GRENZEN UND MÖGLICHKEITEN DES SOZIALSCHUTZES DER ARBEITNEHMER IM KONKURS

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität
zu Göttingen

vorgelegt
von

Winrich Germann
aus Spremberg

Göttingen 1976

GRENZEN UND MÖGLICHKEITEN DES SOZIALSCHUTZES DER ARBEITNEHMER IM KONKURS

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität
zu Göttingen

vorgelegt
von

Winrich Germann

aus Spremberg

Göttingen 1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. Wolfram Henckel

Mitberichterstatter: Professor Dr. Franz Gamillscheg

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juli 1976

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis XII

Abkürzungsverzeichnis XXIX

ERSTES KAPITEL

Einleitung und Problemabgrenzung 1

I. Ursachen und Einfluß der Insolvenzen auf das Arbeitsleben 1

II. Ziel und Gang der Arbeit 9

ZWEITES KAPITEL

Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber, Konkursverwalter und Arbeitnehmer 12

I. Vorbemerkung 12

II. Die Auffassung von Adler 13

III. Sachbezogene Bestimmung der Verwalterfunktionen

DRITTES KAPITEL

Der Einfluß des Konkursverfahrens auf den Bestand der bestehenden Arbeitsverhältnisse 18

I. Die Kündigung der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits angetretenen Arbeitsverhältnisse 18

II. Die allgemeinen gesetzlichen Kündigungsfristen 19

Seite

1. Die allgemeinen Kündigungsfristen gemäß § 622 BGB 19

2. Kündigungsfristen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen 21

a) In Tarifverträgen 21

b) In Betriebsvereinbarungen 24

3. Ergebnis 24

VIERTES KAPITEL

Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz im Konkurs 27

I. Vorbemerkung 27

II. Überblick über die einzelnen Kündigungsschutzbestimmungen 28

1. Das allgemeine Kündigungsschutzgesetz 28

2. Das Mutterschutzgesetz 28

3. Das Schwerbehindertengesetz 29

4. Der Heimkehrerkündigungsschutz 30

5. Landesrechtliche Kündigungsschutzbestimmungen 31

6. Das Arbeitsplatzschutzgesetz 31

7. Kündigungsschutz der am Luftschutzdienst Beteiligten 32

8. Kündigungsschutz für Abgeordnete 32

9. Gemeinsame Zweckbestimmung sämtlicher Kündigungsschutzbestimmungen und ihre soziale Schutzfunktion 33

Seite

III. Argumente gegen die Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs 34

1. Die ältere Lehre 34

a) Die Auffassung von Adler 34

b) Die Auffassung von Erdel und Mentzel 35

c) Die Auffassung von Herschel-Steinmann 37

2. Würdigung der verschiedenen Auffassungen 37

IV. Keine uneingeschränkte Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs trotz grundsätzlicher Geltung 40

1. These 40

2. Keine Einschränkung der Kündigungsschutzbestimmungen bei Geschäftsfortführung durch den Konkursverwalter 42

3. Weitgehende Ausschaltung bzw. Einschränkung der Kündigungsschutzbestimmungen bei einer konkursbedingten Betriebsstillegung 44

a) Ausschaltung des allgemeinen Kündigungsschutzgesetzes 44

b) Einschränkung des Schwerbehindertenschutzes 45

c) Einschränkung des Mutterschutzes 45

d) Ausschaltung des Kündigungsschutzes für Betriebsratsmitglieder 46

V. Ergebnis 47

FÜNFTES KAPITEL

Die Kündigung der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht angetretenen Arbeitsverhältnisse 50

I. Die Vorschrift des § 17 KO 50

Seite

II. Kündigungsrecht des Arbeitnehmers trotz der Vorschrift des § 17 KO 51

1. Die Auffassung von Kohler und Hueck-Nipperdey 51

2. Die Auffassung von Jaeger 53

3. Würdigung der Meinungen und Ergebnis 54

SECHSTES KAPITEL

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf das Berufsausbildungsverhältnis 56

I. Grundsätzliches 56

II. Die analoge Anwendung des § 22 KO auf bereits angetretene Berufsausbildungsverhältnisse 57

III. Die Kündigungsfrist bei Berufsausbildungsverhältnissen 61

1. Die gesetzliche Regelung 61

2. Die Auffassung in Rechtsprechung und Lehre 61

3. Kritische Analyse der vertretenen Standpunkte und eigene Lösungsvorschläge 63

a) Würdigung der Meinungen 63

b) Sozialschutzanspruch des Auszubildenden 65

c) Lösungsvorschlag 66

IV. Die noch nicht angetretenen Ausbildungsverhältnisse 68

V. Ergebnis 69

Seite

S I E B E N T E-S K A P I T E L

Die fristlose Kündigung von Arbeits- und Berufsausbildungsverhältnissen aus wichtigem Grund 70

I. Uneingeschränkte Anwendung der Kündigungsbestimmungen aus wichtigem Grund 70

II. Fristloses Kündigungsrecht des Arbeitnehmers bei Zahlungsverzug 71

A C H T E S K A P I T E L

Das konkursrechtliche Schicksal der Lohn- und Gehaltsforderungen 72

I. Vorbemerkung zur früheren Rechtslage 72

II. Inhaltsangabe des Gesetzes über Konkursausfallgeld 75

1. Überblick 75

2. Änderungen des Arbeitsförderungsgesetzes 75

3. Änderungen der Konkursordnung 78

4. Änderungen der sonstigen Gesetze 81

5. Übergangs- und Schlußvorschriften 81

III. Kritische Analyse des Gesetzes über Konkursausfallgeld und seine Auswirkungen für die Insolvenzpraxis 82

1. Die kritischen Stimmen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes 82

a) Die Kritik von Uhlenbruck 82

b) Die Kritik der Gewerkschaften 85

c) Die Kritik des Insolvenzausschusses des Deutschen Anwaltsvereins 85

d) Die Kritik der Hamburger Konkursverwalter 87

Seite

2. Kritische Stimmen nach Inkrafttreten des Gesetzes 87

a) Die Kritik von Heilmann 88

b) Die Kritik von Matthes 89

3. Kritische Würdigung der verschiedenen Ansichten und Reformvorschläge 92

a) Würdigung der verschiedenen Ansichten 92

b) Eigene Meinung und Ergebnis 99

c) Ausblick über denkbare Reformalternativen 101

NEUNTES KAPITEL

Der konkursrechtliche Schutz der betrieblichen Ruhegeldansprüche und Pensionsanwartschaften 103

I. Vorbemerkung 103

II. Ruhegeldansprüche für die Zeit vor Konkurseröffnung 104

III. Ruhegeldansprüche für die Zeit nach Konkurseröffnung 106

1. Keine Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbsatz KO 106

2. Einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO 109

IV. Die Pensionsanwartschaften 109

V. Ergebnis 110

VI. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung 110

Seite

Z E H N T E S K A P I T E L

Der soziale Schutzgedanke des § 613 a BGB und seine Anwendbarkeit bei konkursbedingten Betriebsveräußerungen 113

I. Vorbemerkung 113

II. Interpretation aus der sozialen Zweckbestimmung des § 613 a BGB 116

III. Die arbeitsrechtliche Lehre und Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB 120

IV. Die konkursrechtliche Lehre und das übrige Schrifttum zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB 120

1. Die Auffassung von Uhlenbruck 121

2. Die Auffassung von Riedel 122

3. Die Meinung von von Stebut 124

4. Kritische Würdigung der verschiedenen Ansichten und eigene Meinung 127

E L F T E S K A P I T E L

Der Sozialschutz der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz im Konkurs 136

I. Vorbemerkung und Problemaufbereitung 136

II. Die konkursrechtliche Einordnung der Sozialplanansprüche aus einem vor Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan 139

1. Grundsätzliches zur Funktion des Sozialplans 139

2. Sozialplanansprüche als bevorrechtigte Konkursforderungen gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO bzw. als Masseschulden gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO 141

Seite

3. Sozialplanansprüche als einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO 146

4. Kritik und eigene Stellungnahme 147

III. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf das Betriebsratsamt 152

IV. Der Konkursantrag als auslösendes Element für die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmerschaft 153

1. Die Auffassung von Gaul und Brill 153

2. Die Auffassung von Uhlenbruck und Fabricius 155

3. Kritik 156

4. Ergebnis 159

V. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Durchführung des Konkursverfahrens 160

1. Der Betriebsrat als unmittelbar Konkursbeteiligter 160

2. Der Betriebsrat als mittelbar Konkursbeteiligter 161

VI. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats gemäß § 111 ff. BetrVG bei Betriebsänderungen nach Konkurseröffnung 162

1. Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts 163

2. Die Auffassung von Henckel 166

VII. Interessenausgleich bei konkursbedingter Betriebsänderung 167

1. Die gesetzliche Regelung 167

Seite

2. Die konkursbedingte Betriebsstillegung als geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG 168

a) Die Auffassung von Hinnerk-Joachim Müller und Berges 169

b) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts 170

c) Interessenausgleich als konkursunschädliches Mitwirkungsrecht des Betriebsrats 172

d) Kein Anspruch auf Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG bei Mißachtung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats beim Interessenausgleich wegen des Subsidiaritätsverhältnisses zwischen Sozialplan und Nachteilsausgleich 174

VIII. Zulässigkeit eines Sozialplans bei konkursbedingter Betriebsänderung 178

1. Kritische Vorbemerkung zur Aufbereitung der Sozialplanproblematik 178

2. Kein Raum für einen Sozialplan im Konkurs, wenn daraus wegen Beteiligung des Konkursverwalters zwingend Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 KO entstehen müßten 183

a) Gesetzliche Regelung 183

b) Konkursrechtliche Argumente gegen den Sozialplan 184

aa) Der Konkursverwalter als betriebsverfassungsrechtlicher Partner 184

bb) Verletzung des Grundsatzes der " par conditio creditorum " 187

cc) Verletzung des Verbots der Begründung von zusätzlichen Masseschulden durch Sozialpläne 192

(1) Die Auffassung von Henckel 192

(2) Die Auffassung von Richardi 199

(3) Die Auffassung von Bötticher 202

Seite

dd) Sozialplan - keine allgemeine Versicherung gegen das konkursbedingte Arbeitsplatzrisiko 207

3. Zusammenfassung und eigene Stellungnahme 210

4. Sozialplanforderungen grundsätzlich nur einfache Konkursforderungen 217

5. Die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der zu Masseschulden erhobenen Sozialplanleistungen 223

ZWÖLFTES KAPITEL

Möglichkeiten und Alternativen zur Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Konkurs 230

I. Rechtfertigung für einen verbesserten Sozialschutz 230

II. Änderung der Konkursordnung kein geeignetes Mittel zur Verbesserung des Sozialschutzes 233

III. Die Solidargemeinschaft der Arbeitgeber als Träger eines verbesserten Sozialschutzes 234

IV. Einführung einer Insolvenzpflichtversicherung in Form eines Insolvenzschadensfonds 236

1. Gegenstand und Umfang der Mindestleistungen aus einem Insolvenzschadensfonds 237

a) Zeitlich begrenzte Garantie des finanziellen Status quo des Arbeitnehmers nach dem insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlust 238

b) Übernahme der Sozialversicherungs- und Krankenkassenbeiträge 239

c) Anpassungs- und Ergänzungsbeihilfen zur Sicherstellung des Lebensunterhaltes 239

Seite

d) Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes 240

2. Übergang der Ansprüche auf den Träger des Insolvenzschadensfonds 241

3. Träger des Insolvenzschadensfonds 242

4. Aufbringung der Mittel für den Insolvenzschadensfonds 243

a) Solidaritätsbeitrag der Arbeitgeber schlechthin 243

b) Verteilung der Mittel nach dem Verursachungsprinzip 244

c) Verfahren zur Aufbringung der Mittel 245

5. Kriterien zur Ermittlung der von den Unternehmern aufzubringenden Beiträge zum Insolvenzschadensfonds 246

6. Keine Leistungen aus dem Insolvenzschadensfonds an die Unternehmen 248

7. Der Insolvenzschadensfonds kein Akt der totalen Wohlfahrt 249

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Adler	Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für die Kündigung durch den Konkursverwalter?, in: LZ 1928, Spalte 1370 ff.
Auffarth	Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 7, 8 KSchG, in: DB 1969, S. 528 ff.
Ballerstedt	Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, in: AcP 151 (1950/1951), S. 501 ff.
Baumbach-Duden	Kurzkommentar zum Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, 21. Auflage 1974
Becker	Interessenausgleich und Sozialplan, in: BlStSozArbR 1974, S. 54 ff.
Bender	Das Recht auf Betriebsübernahme, in: AuR 1974, S. 237 ff.
Berges	Große oder kleine Insolvenzreform, in: KTS 1955, S. 49 ff.
-	Der Rechtsgehalt der wirtschaftlichen Betrachtung im Konkurs, in: KTS 1970, S. 99 ff.
-	Sozialplan trotz Insolvenz?, in: Festschrift für Friedrich Weber zu seinem 70. Geburtstag 1975, S. 57 ff.

Bley	Die Haftung des Gemeinschuldners für Masseansprüche, in: ZZP Band 62 (1941), S. 111 ff.
Bley-Mohrbutter	Vergleichsordnung, Band I, 3. Auflage 1970
Bleyer	Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 3. Auflage 1928
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Auflage 1965
Böhle-Stamschräder	Konkursordnung, 11. Auflage 1974
-	Reformbedürftigkeit des Konkursrechts, in: KTS 1959, S. 66 ff.
-	Vergleichsordnung, 8. Auflage 1973
Böhm	Konkurrenz von Ansprüchen aus dem Sozialplan mit dem gesetzlichen Abfindungsanspruch, in: BB 1973, S. 1077 ff.
Bötticher	Die Konkursmasse als Rechtsträger und der Konkursverwalter als ihr Organ, in: ZZP Band 77 (1964), S. 55 ff.
-	Begründet der Sozialplan des Konkursverwalters Masseschulden?, in: BB 1975, S. 977 ff.
Bogs	Probleme neuer Insolvenzsicherungen für Arbeitnehmer, in: AuR 1975, S. 161 ff.

Brill	Der Betriebsrat im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in: AuR 1967, S. 335 ff.
-	Konkurs und Betriebsrat, in: AR-Blattei, Konkurs III (15.4.1974)
-	Konkurs und Sozialplan, in: AR-Blattei, Konkurs IV (15.2.1974)
-	Konkursausfallgeld, in: AR-Blattei, Konkurs V (15.9.1974)
Bulla	Kommentar zum Mutterschutzgesetz, 3. Auflage 1968
Denecke	Ruhegeldansprüche im Konkurse, in: Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 74 ff.
Dersch	Der Begriff Arbeitgeber, in: AR-Blattei, Arbeitgeber I (27.1.1955)
Dethloff	Tarifliche Regelung der Lehrlingsentschädigung im Baugewerbe, in: Das Deutsche Handwerksblatt 1928, S. 181 ff.
-	Tarifliche Regelung des Lehrvertrages, in: Das Deutsche Handwerksblatt 1929, S. 72 f.
Dietz-Richardi	Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, begründet von Dietz, 5. Auflage neu bearbeitet von Richardi, 1973

Doehring	**Insolvenzentwicklung und Insolvenzursachen, in: KTS 1975, S. 21 ff.**
-	**Die Insolvenzen im Blickfeld der Statistik, in: KTS 1974, S. 15 ff.**
Dölle	**Neutrales Handeln im Privatrecht, in: Festschrift für Fritz Schulz, 2. Band 1951, S. 268 ff.**
Eckert	**Gesetz über Konkursausfallgeld (verbesserter Schutz der Arbeitnehmer im Fall der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers), in: BlStSozArbR 1974, S. 261 ff.**
Erdel	Kündigungen aus Anlaß des Konkurses oder der Geschäftsaufsicht, in: GewKfmG 1926, Spalten 267 ff. und 386 ff.
Erdmann-Jürging-Kamman	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 1972
Erdmann, Diethelm	Praktische Konsequenzen der Behandlung des Konkursverwalters als Organ der Konkursmasse, in: KTS 1967, S. 87 ff.
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erster Band, 5. Auflage 1972 (Bearbeiter in den Zitaten angeführt)
Fabricius - Kraft-Thiele-Wiese	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 1974

Fenge	Die arbeitsrechtliche Gesetzgebung zur betrieblichen Altersversorgung, in: DB 1975, S. 50 ff.
Fichtner	Kommentar zum Konkursrecht, 1955
Fitting-Auffarth-Kaiser	Handkommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Auflage 1974
Fraenkel	Vorzeitige Unterbrechung des Lehrvertrages des gewerblichen Lehrlings, in: ArbRPraxis 1930, S. 65 ff.
Galperin	Das Betriebsverfassungsgesetz 1972, Leitfaden für die Praxis, 1972
-	Betriebsnachfolge und Betriebsinhaberwechsel, in: DB 1962, S. 1078 ff. (Teil I) und S. 1113 ff. (Teil II)
-	Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes. Eine kritische Analyse, in: Schriftenreihe " Der Betrieb " 1971
Gamillscheg	Die Solidarität als Rechtsbegriff, in: Festschrift für Erich Fechner 1973, S. 135 ff.
Gaul	Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren, in: KTS 1955, S. 180 ff.
-	Anmerkung zum Beschluß des LAG Hamm vom 1.3.1972, in: A P Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972, Blatt 12 ff.

Derselbe	Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels auf bestehende Arbeitsverhältnisse und Betriebsvereinbarungen, in: Betriebs- und Unternehmensverfassung 1972, S. 181 ff.
Gnade-Kehrmann-Schneider	Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis, 1972
Goldmann	Die Beendigung des Lehrvertrages und ihre Rechtsfolgen, in: DJ 1936, S. 29 ff.
Grotheer	Befristetes Arbeitsverhältnis und Kündigungsschutz, in: Schriftenreihe zum Arbeitsrecht, Band 5, 1973
Hamburger Konkursverwalter	Denkschrift der Hamburger Konkursverwalter, Teil I vom 10. Dezember 1973 und Teil II vom 16. Januar 1974
Hamelbeck	Zur Krise des Insolvenzrechts, in: NJW 1975, S. 1497 ff.
Hanau	Probleme der Mitbestimmung des Betriebsrats über den Sozialplan, in: ZfA 1974, S. 89 ff.
Hanisch	Rechtszuständigkeit der Konkursmasse 1973
Hasford	Die Wirkungen des rechtsgeschäftlichen Übergangs von Betriebsteilen auf bestehende Arbeitsverhältnisse, in: BB 1973, S. 526 ff.

Haueisen	Rezension von Jung-Cramer, Das neue Schwerbehindertengesetz 1974, in: NJW 1975, S. 299 f.
-	Rezension von Ritzer, Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit Beruf und Gesellschaft 1974, in: NJW 1975, S. 299 f.
Heilmann	Die Auswirkungen des Gesetzes über Konkursausfallgeld auf die Abwicklung von Konkursen, in: NJW 1974, S. 1895 ff.
-	Das Konkursrecht im Schatten jüngster Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: KTS 1975, S. 274 ff.
-	Die Rechtslage des Arbeitnehmers im Konkurs des Arbeitgebers, in: NJW 1975, S. 1758 ff.
Heinze	Der Sozialplan in Konkurs und Vergleich, in: DB 1974, S. 1814 ff.
Heissmann	Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Auflage 1967
Henckel	Anmerkung zum Urteil des BAG vom 17.9.1974, in: EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, S. 13 ff.
-	Wert und Unwert juristischer Konstruktionen im Konkursrecht, in: Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag 1975, S. 237 ff.
-	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß 1961

Henrich	Sicherung rückständiger Arbeitsentgelte bei Konkursen, in: RdA 1974, S. 37 f.
Hellwig	System des deutschen Zivilprozeßrechts Band I, 1912
Herschel-Steinmann	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Auflage 1961
Heubeck	Die Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, in: Beilage 1/75 des Betriebsberaters, S. 9 ff.
Hohn	Rechtsfolgen des Konkurses im Arbeitsleben, in: BB 1971, S. 788 ff.
Höhne	Der arbeitsrechtliche Teil des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung - ein Bericht, in: BB 1974, S. 989 ff.
Hueck, Alfred	Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Auflage 1974
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 1, 3./5. Auflage 1931; Band 1, 7. Auflage 1963; Band 2: Kollektives Arbeitsrecht, zweiter Halbband von Hans-Carl Nipperdey unter Mitarbeit von Franz Jürgen Säcker, 7. Auflage 1970
Hueck-Nipperdey	Grundriß des Arbeitsrechts, 4. Auflage 1968
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke	Kommentar zum Tarifvertragsgesetz 4. Auflage 1964

Hueck, Götz	Anmerkung zum Urteil des BAG vom 10.12.1971, in: AP Nr. 154 zu § 242 BGB (Ruhegehalt) Blatt 7 ff.
Hromadka	Neue Arbeitsgesetze, in: NJW 1969, S. 1641 ff.
Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltsvereins	Stellungnahme zum Konkursausfallgeldgesetz, in: AnwBl 1974, S. 210
-	Mitteilung über das Ergebnis des Deutschen Anwaltstages Berlin 1975, in: NJW 1975, S. 1400
Jaeger	Protokoll des Ersten Internationalen Kongresses für Gläubigerschutz in Wien 1930, S. 190
-	Kommentar zur Konkursordnung, Erster Band, 6./7. Auflage 1931
Jaeger-Lent	Kommentar zur Konkursordnung, Erster Band bearbeitet von Lent, 8. Auflage 1958
Jaeger-Weber	Kommentar zur Konkursordnung, Zweiter Band, Erster Halbband bearbeitet von Weber, 8. Auflage 1973
Jung	Von der Kausalität zur Finalität. Das neue Schwerbehindertengesetz als ein Beispiel für das Umdenken in der Sozialpolitik, in: MDR 1974, S. 161 ff.

Kilger	Der Konkurs des Konkurses, in: KTS 1975, S. 142 ff.
Körnig	Rang des Sozialplananspruchs im Konkurs, Teil I, in: DB 1975, S. 1411 ff.
-	Rang des Sozialplananspruchs im Konkurs, Teil II, in: DB 1975, S. 1459 ff.
Kohler	Lehrbuch des Konkursrechts, 1891
Kreller	Anmerkung zum Urteil des RAG vom 20.4.1932, in: JW 1933, S. 1154 ff.
Kümmerlein	Der Lehrling im Konkurs und gerichtlichen Vergleichsverfahren des Lehrherrn, in: JW 1935, S. 675 ff.
Kuhn	Die Pensionsberechtigung im Konkurse des Arbeitgebers, in: WM 1958, S. 834 ff.
Lent-Jauernig	Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 12. Auflage 1972
Lorenz	Das Gesetz über Konkursausfallgeld, in: DB 1974, S. 1720 ff.
Marburger	Schutz der Arbeitnehmer im Falle des Konkurses - Entwurf eines Gesetzes über das Konkursausfallgeld -, in: SGb 1974, S. 138 ff.

Matthes	Einige Bemerkungen zum Gesetz über Konkursausfallgeld, in: BB 1974, S. 1351 ff.
Maus	Das Recht des Arbeitsvertrags, 1947
-	Handbuch des Arbeitsrechts, Loseblatt-Ausgabe seit 1948
Meisel-Hiersemann	Kommentar zum Mutterschutzgesetz, 1966
Mentzel	Kommentar zur Reichskonkursordnung, 4. Auflage 1932
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung, 7. Auflage 1962
Mohrbutter	Kurze Inhaltsangabe zum Gesetz über Konkursausfallgeld, in: KTS 1974, S. 221 ff.
-	Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Auflage mit Nachtrag bezüglich des Gesetzes über Konkursausfallgeld (abgekürzt: Handbuch), 1974
Mohrbutter-Haarmann	Leitfaden für den Konkurs- und Vergleichsverwalter (abgekürzt: Leitfaden), 2. Auflage 1969
Monjau	Das Berufsbildungsgesetz, in: DB 1969, S. 1841 ff.
Müller, Hinnerk-Joachim	Ist im Konkursverfahren ein Sozialplan zu erstellen?, in: KTS 1974, S. 69 f.

Neumann-Duesberg	Gesetzliche Neuordnung des Übergangs von Arbeitsverhältnissen bei Betriebsinhaberwechsel, in: BB 1971, S. 969 ff.
-	Arbeitgeberkündigung bei Betriebsinhaberwechsel (§ 613 a BGB), in: NJW 1972, S. 665 ff.
Nikisch	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Erster Band, 3. Auflage 1961; Dritter Band, 2. Auflage 1959
Oehmann	Konkurs und Arbeitsverhältnis, in: AR-Blattei, Konkurs I (10.1.1969)
Pagenstecher-Grimm	Der Konkurs, 4. Auflage 1968
Palandt	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 31. Auflage 1972; 34. Auflage 1975 (Bearbeiter und Auflage in den Zitaten angeführt)
Petersen-Kleinfeller	Kommentar zur Konkursordnung, 4. Auflage 1900
Pfitzner	Die Beurlaubung von Gemeinderats- und Ausschußmitgliedern zur Wahrnehmung kommunalpolitischer Aufgaben, in: DB 1971, S. 144 ff.
Rewolle	Arbeitsverhältnis und -entgelt im Konkurs, in: DB 1949, S. 106 ff.
Rewolle-Köst	Handkommentar zum Arbeitsrecht auf Bundesebene, 1953/1954

Reyer	Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers im Konkurs des Arbeitgebers, in: BlStSozArbR 1972, S. 337 ff.
Richardi	Sozialplan und Konkurs, in: Schriftenreihe " Der Betrieb ", 1974
-	Betriebsverfassung und Privatautonomie, in: Schriften der Juristischen Gesellschaft e.V., 1973
-	Übergang von Arbeitsverhältnissen bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im Rahmen einer Konkursabwicklung, in: RdA 1976, S. 56 ff.
Riedel	§ 613 a BGB und die Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter, in: NJW 1975, S. 765 ff.
Rumpff	Die Mitbestimmung der Arbeitnehmervertretungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten, in: BB 1972, S. 325 ff.
-	Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, 1972
Savaéte	Dienstverhältnisse im Konkurs des Arbeitgebers, in: AuR 1956, S. 164 ff.
Schalhorn	Kündigung Schwerbeschädigter anläßlich des Konkurses oder der Geschäftsaufsicht, in: GewKfmG 1926, Spalte 302 f.

Schaub	Arbeitsrechtshandbuch, 2. Auflage 1974
Schnorr von Carolsfeld	Arbeitsrecht, 2. Auflage 1954
Scholz	Der Konkurs vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt, Diss. Frankfurt/Main 1934
Schuldt	Konkurs und Kündigungsschutz, in: AuR 1953, S. 267 f.
Schwerdtner	Anmerkung zum Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 26.6.1973, in: JZ 1974, S. 555 ff.
Siebert	Lehrvertrag und Lehrverhältnis, in: AR-Blattei Lehrvertrag und Lehrverhältnis I (29.9.1959)
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, 9. Auflage ab 1959 (Bearbeiter und Auflage in den Zitaten angeführt)
Stahlhacke	Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte im Jahre 1974, in: NJW 1975, S. 1193 ff.
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs- und Nebengesetzen, 11. Auflage 1957 (Bearbeiter und Auflage in den Zitaten angeführt)
von Stebut	Die Rechtsstellung von Arbeitnehmern bei Betriebsveräußerungen im Konkurs oder Vergleich (§ 613 a BGB), in: DB 1975, S. 2438 ff.

Derselbe	Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen bei Insolvenz des Arbeitgebers, in: Beilage Nr. 9/75 zu Heft Nr. 19 " Der Betrieb " vom 9. Mai 1975
Steckhahn	Der Bestandsschutz des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang, in: Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag 1973 (1972), S. 463 ff.
Stoldt	Die Konkursvorrechte der Arbeitnehmer und der Sozialversicherungsträger im Rahmen des heutigen Konkursverfahrens. Eine Besprechung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 5.7.1967, in: KTS 1967, S. 193 ff.
Streckel	Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, in: NJW 1975, S. 365 ff.
Stuzky	Nochmals: Gesetz über Konkursausfallgeld, in: DB 1975, S. 152 ff.
Teubner	Interessenausgleich und Sozialplan, in: BB 1974, S. 982 ff.
Titze	Das kaufmännische Hilfspersonal, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, Zweiter Band 1918
Uhlenbruck	Die Mitwirkung des Betriebsrats im Konkurs- und Vergleichsverfahren nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, in: KTS 1973, S. 81 ff.

Derselbe	Sozialplan und Konkursvorrecht von Arbeitnehmeransprüchen, in: BB 1973, S. 1360 ff.
-	Die Sozialplanansprüche der Arbeitnehmer beim treuhänderischen Liquidationsvergleich, in: DB 1974, S. 628 ff.
-	Zum Entwurf eines Gesetzes über Konkursausfallgeld, in: KTS 1974, S. 66 ff.
-	Zur Krise des Insolvenzrechts, in: NJW 1975, S. 897 ff.
-	Zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB bei Betriebsveräußerung durch den Konkurs- oder Vergleichsverwalter, in: KTS 1974, S. 1 ff.
-	Abschreibungsgesellschaften, Anlegerprobleme bei Sanierung-Konkurs-Vergleich, 1. Auflage 1974
-	Besprechung der 11. Auflage des Kurzkommentars zur Konkursordnung von Böhle-Stamschräder, in: NJW 1975, S. 252
-	Besprechung von Zaun-Axler, Die Lage der Arbeitnehmer bei Konkurs, Vergleich und Betriebsstillegung 1974, in: KTS 1975, S. 261 ff.
-	Anmerkung zum Urteil des Arbeitsgerichts Rendsburg vom 28.1.1975, in: KTS 1975, S. 253 f.

Vogt	Sozialpläne in der betrieblichen Praxis. Bedeutung und inhaltliche Gestaltung von Sozialplänen bei Betriebseinschränkungen, -verlegungen, -zusammenschlüssen und -stillegungen (§§ 111 ff. BetrVG.), 1974
Warneyer	Konkursordnung, Handkommentar 1932
Wassermann	Justiz im sozialen Rechtsstaat, 1974
Weber, Friedrich	Zur Problematik der Prozeßführung des Konkursverwalters, in: KTS 1955, S. 102 ff.
Weiß	Konkurs und betriebliche Altersversorgung, in: BB 1949, S. 452
Wichmann	Der Arbeitnehmer, Lehrling und Pensionär im Konkurs- und Vergleichsverfahren des Arbeitgebers, 1965
von Wilmowski-Kurlbaum	Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Auflage 1906
Wolff, Theodor	Die Konkursordnung, 2. Auflage 1921
Zaun-Axler	Die Lage der Arbeitnehmer bei Konkurs, Vergleich und Betriebsstillegung, in: Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Forschung, Band 87, 1974
Zeuner	Schutz des Arbeitnehmers im Konkurs des Arbeitgebers, in: JZ 1976, S. 1 ff.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis
ANErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
AngKSchG	Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9.7.1926
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte; bis 1954 zitiert nach Jahrgang und Nummer; dann als Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, Loseblattsammlung
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte, früher Bensheimer Sammlung
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BB	Der Betriebs-Berater, Zeitschrift
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Zeitschrift
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
DJ	Deutsche Justiz-Rechtspflege und Rechtspolitik, Zeitschrift
GewKfmG	Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Zeitschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
HGB	Handelsgesetzbuch
JR	Juristische Rundschau, Zeitschrift
JW	Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
KSchG	Kündigungsschutzgesetz in der Fassung vom 25. August 1969
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, Zeitschrift
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Zeitschrift
MuSchG	Mutterschutzgesetz in der Fassung vom 18. April 1968
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RG	Reichsgericht

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchwbG	Schwerbehindertengesetz in der Fassung vom 24. April 1974
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

E R S T E S K A P I T E L

E i n l e i t u n g u n d P r o b l e m a b g r e n z u n g

I. Ursachen und Einfluß der Insolvenzen auf das Arbeitsleben

Die sozialpolitischen Auswirkungen der zahlreichen Firmenzusammenbrüche in jüngster Zeit [1] haben das materielle Insolvenzrecht, das bisher "im Bewußtsein der Öffentlichkeit ein Schattendasein geführt hat" [2], aus seinem "Dornröschenschlaf" geweckt und in Bewegung gebracht.

---

1) Nach den Angaben des statistischen Bundesamtes stieg die Zahl der beantragten Konkurs- und Vergleichsverfahren von 4201 in 1970 über 4437 in 1971 und 4775 in 1972 auf 5515 in 1973. Das Jahr 1974 hatte bereits 7722 Insolvenzen zu verzeichnen, während die Insolvenzkurve im 1. Halbjahr 1975 die traurige Rekordmarke von 4481 erreichte. Vgl. dazu Statist. Jhrbch. für die Bundesrepublik 1971, S. 365; 1974, S. 380 ff. und 1975, S. 370 ff.; sowie DER SPIEGEL Nr. 43/1975, S. 57 ff.; Uhlenbruck in NJW 1975, S. 897 ff. (898, 899).

2) So Kilger in KTS 1975, S. 142.

Insbesondere der starke Anstieg von masseunzulänglichen und quotenarmen Konkursen [1] hat transparent werden lassen, daß die Konkursordnung - einst als das beste der Reichsjustizgesetze gepriesen [2] - gemessen an ihrer Grundidee der gleichmäßigen Befriedigung sämtlicher Gläubiger, heute kaum noch "adäquate insolvenzrechtliche Lösungen" [3] bieten kann.

Man spricht bereits vom "Konkurs des Konkurses" [4].

---

1) Der Anteil der zunächst eröffneten, im Laufe des Verfahrens jedoch mangels Masse eingestellten Konkurse im Jahre 1972 betrug 63 %. Gegenüber den Vorjahren hatte sich der Anteil damit ständig erhöht (1970: 33 %, 1971: 56 %). Für 1973 und 1974 liegen die Zahlen noch nicht vor. Vgl. Statist. Jhrbch. für die Bundesrepublik Deutschland 1974, S. 361; auch Doehring in KTS 1975, S. 21 ff. (23).

2) Vgl. dazu Jaeger-Lent, Komm. z. KO., 8. Aufl., Einleitung III; sowie Böhle-Stam-schräder in KTS 1959, S. 66; siehe auch Berges in KTS 1955, S. 49.

3) So Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse 1973, S. 29; Scholz, Der Konkurs vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt, Diss. Frankfurt/Main 1934, S. 35 ff.

4) So Kilger in KTS 1975, S. 142; Uhlenbruck in NJW 1975, S. 901; Scholz, a. a. O., S. 93, meinte schon im Jahre 1934, das Konkursverfahren sei durch die Entwicklung der Wirtschaft überholt.

Als eine der Hauptursachen für diesen Zustand wird die extensive Entwicklung des bestehenden Kreditsicherungssystems genannt [1], das durch ein immer "feiner und engmaschiger gewobenes Netz von Sicherungsrechten" [2] im Konkurs zu Aussonderungs- bzw. Absonderungsrechten führt, deren Ausmaß man sich zur Zeit der Schaffung der Konkursordnung nicht vorstellen konnte.

Mitverantwortlich für die Masseunzulänglichkeit dürften auch die sozialpolitisch durch nichts gerechtfertigte Ausdehnung der Fiskus-Privilegien für Steuerforderungen sein [3], sowie die Sozialplanlasten, die durch die neuere arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zu Masseschulden erhoben worden sind [4].

---

1) Vgl. Hanisch, a. a. O., S. 33.

2) So Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1361); Böhle-Stamschräder in KTS 1959, S. 66 ff. (70); Stoldt in KTS 1967, S. 193; Jaeger-Lent, Einleitung IV, II.

3) Jaeger-Lent, Einleitung IV, III 2; Böhle-Stamschräder, Kommentar zur KO, 11. Aufl. Einleitung VII; sowie Uhlenbruck in NJW 1975, S. 897 ff. (900); Bogs in AuR 1975, S. 161 ff. (172); Henckel in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (248 Fn. 39).

4) Vgl. z. B. BAG Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff.; LAG Hamm in DB 1974, S. 50 ff. = KTS 1975, S. 47 ff.; ArbG Arnsberg in DB 1973, S. 1902 = KTS 1974, S. 53.

Was die Sicherungs- und Massegläubiger der Konkursmasse noch belassen, gelangt nicht an die normalen Konkursgläubiger. Dazwischen schieben sich die bevorrechtigten Gläubiger und verteilen die verbleibende Masse [1] unter sich, während die große Zahl der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger in den meisten Fällen kaum mit einer Quote rechnen kann [2].

Die Leidtragenden der aufgezeigten Ungerechtigkeiten, die sich aus der de facto ungleichmäßigen Verteilung der Konkursmasse ergeben, sind die Arbeitnehmer eines vom Konkurs befallenen Betriebes. Für sie bringt das Konkursverfahren zahlreiche rechtliche, wirtschaftliche und nicht zuletzt auch soziale Probleme mit sich. Sie müssen zusehen, wie Banken, Warenlieferanten und andere Gläubiger die von ihnen mitgeschaffenen Werte zur Befriedigung ihrer Forderungen verwerten, während sie selbst leer ausgehen. Ihnen, die ihre Arbeitskraft - bedingt durch die soziale Abhängigkeit - zwangsweise als ungesicherten Kredit zur Verfügung stellen müssen, stehen im Gegensatz zu den freiwilligen Kreditgebern [3] keine entsprechenden

---

1) Vgl. Stoldt in KTS 1967, S. 193 ff. (194).

2) Die Deckungsquote der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger sinkt ständig. Zur Zeit liegt sie bei 3,2 % (vgl. Statist. Jhrbch. für die Bundesrepublik Deutschland 1975, S. 370, 371; Doehring in KTS 1974, S. 15; 1975, S. 21.

3) Vgl. dazu Henckel in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (248).

Absicherungsmöglichkeiten gegen das Insolvenzrisiko ihres Vertragspartners und Arbeitgebers zur Verfügung [1].

Nicht nur der Bestand und die Erhaltung ihrer Arbeitsplätze, die meistens die einzige Existenzgrundlage darstellen, sondern auch die Auszahlung der rückständigen und laufenden Löhne und Gehälter sind in Gefahr. Die Zahlung des Arbeitslosengeldes setzt meistens erst mit einer erheblichen Verzögerung ein und kann die durch das Ausbleiben der Löhne gegenwärtig geschaffene wirtschaftliche Notlage primär nicht beseitigen. Darüber hinaus gilt die Sorge der Arbeitnehmer der Erfüllung ihrer sonstigen Forderungen, wie z. B. der Urlaubs- und Abfindungsansprüche, der Gratifikationen, Karenzentschädigungen und der Ansprüche auf andere Sachzuwendungen.

Schließlich ist unklar, welches Rechtsschicksal eine etwaige Pensionsanwartschaft oder eine betrieblich zugesagte Alterversorgung erleiden.

---

1) Vgl. Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66; so auch Zeuner in JZ 1976, S. 1.

Trotz dieser sozialpolitisch unbefriedigenden Situation hat es der Gesetzgeber - von einigen Reformansätzen abgesehen - bisher versäumt, durch grundlegende Änderungen des geltenden Rechts Vorkehrungen zur Verhinderung derartiger Notsituationen zu treffen, um die wirtschaftliche und soziale Lage der Arbeitnehmer im Insolvenzfall effektiv zu verbessern.

Das allgemeinhin begrüßte Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 [1] dient nur einem begrenzten Schutz, weil es die Lage der Arbeitnehmer nach Konkurseröffnung völlig unberücksichtigt läßt [2]. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 22. Dezember 1974 [3] bringt lediglich eine Milderung der Begleiterscheinungen und vermag allenfalls einen Teilbereich der Probleme zu lösen.

Schließlich hat auch die Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 [4], das dem

---

1) Das Gesetz über Konkursausfallgeld (3. Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes) vom 17.7.1974 wurde am 19. Juli 1974 verkündet und ist seit dem 20. Juli 1974 in Kraft. Vgl. BGBl. Teil I, S. 1481.

2) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 ff. (68) meint, der Gesetzgeber habe den Schwerpunkt der sozialen Härte verkannt.

3) Vgl. BGBl. Jahrgang 1974, Teil I, S. 3610.

4) Vgl. BGBl. Jahrgang 1972, Teil I, S. 13.

Betriebsrat im Falle einer geplanten Betriebsstillegung weitgehende Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte [1] einräumt, deren insolvenzrechtliche Einordnung noch nicht abschließend geklärt ist, nur zu einer partiellen Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes gegen das Insolvenzrisiko geführt.

Ein wirksamer Ausbau des Sozialschutzes des Arbeitnehmers, der im Spannungsfeld der polaren Interessen im Konkursverfahren die schwächste Position einnimmt, wird sich nach der hier vertretenen Auffassung nur dann erreichen lassen, wenn man erkennt, daß es dabei nicht ausschließlich um konkursrechtliche, sondern vorwiegend um sozial- und wirtschaftspolitische Probleme geht [2].

Nur ein derartiges an sozial- und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten orientiertes Problemverständnis kann aus der konkursrechtlichen Sackgasse herausführen und vermag neue Perspektiven zu erschliessen, die bereits in den zaghaften Reformansätzen des Gesetzgebers erste Konturen gewonnen haben. Sie bedürfen dringend der Fortführung, wenn man es mit dem im Grundgesetz verankerten Sozialstaatsprinzip als

---

1) Vgl. dazu §§ 111 ff. BetrVG, wonach der Arbeitgeber im Falle einer geplanten Betriebsänderung, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft mit sich bringen kann, einen Interessenausgleich anzustreben und über einen Sozialplan zu verhandeln hat. Vgl. ferner dazu die näheren Ausführungen in den Kapiteln 11 und 12 dieser Arbeit.

2) Ähnliche Formulierungen finden sich bei Uhlenbruck in seiner Rezension der 11. Auflage des Kurzkommentars zur KO von Böhle-Stamschräder in NJW 1975, S. 252.

verfassungsrechtlich festgeschriebene Staatszielbestimmung [1] ernst nimmt, und die Verbesserung des Schutzes der Arbeitnehmer nicht ein Torso bleiben soll.

Durch Randkorrekturen des Insolvenzrechts allein läßt sich die Aufgabe sicherlich nicht bewältigen. Denn auf diesem Wege kann allenfalls eine andere Verteilung der fast nie ausreichenden Konkursmasse, nicht aber ein wirksamer Ausbau des Sozialschutzes erzielt werden. Deshalb darf der konkursbefangene Betrieb nicht länger als ausschließliches Haftungsobjekt angesehen werden. Hier müssen durch entsprechende sozialpolitische Maßnahmen überbetriebliche konkursunabhängige Einrichtungen geschaffen werden, die dem Arbeitnehmer einen wirksamen Insolvenzschutz garantieren.

Es bietet sich ähnlich der Konkursausfallgeldversicherung die Einrichtung eines "Insolvenzschadensfonds" [2] an, dessen Mittel im Rahmen einer Insol-

---

1) Vgl. dazu Wassermann, Justiz im sozialen Rechtsstaat 1974, S. 135.

2) Vgl. dazu z. B. die Reformvorschläge von Zaun-Axler, "Die Lage der Arbeitnehmer bei Konkurs, Vergleich und Betriebsstillegung", Schriften zur wissenschaftlichen Forschung Band 87, S. 201 ff.; einen ähnlichen Fonds, wenn auch mit anderer Zielrichtung, gibt es bereits für die Schwerbeschädigten, vgl. dazu § 9 a SchwbG.

venzpflichtversicherung [1] von der Solidargemeinschaft der Arbeitgeber aufzubringen wären. Eine derartige Verlagerung des Insolvenzrisikos der Arbeitnehmer auf die Allgemeinheit der Arbeitgeber entspricht durchaus den Prinzipien eines sozialen Rechtsstaats und einer sozialen Marktwirtschaft, die dem wirtschaftlich Stärkeren aus dem Gedanken der sozialen Mitverantwortung heraus die Verpflichtung auferlegt, den sozial Schwachen angemessen zu unterstützen.

II. Ziel und Gang der Arbeit

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, auf dem kritisch zu beleuchtenden Hintergrund des geltenden Rechts denkbare Alternativen zur Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Konkurs aufzuzeigen, ohne daß der die Konkursordnung beherrschende Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung sämtlicher Gläubiger aufgegeben werden müßte. Diese Zielsetzung bestimmt den Gang der Untersuchung wie folgt:

---

1) Vgl. dazu die Reformvorschläge von Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1462).

Da im Konkursverfahren der bisherige Arbeitgeber durch den Konkursverwalter in den Hintergrund gedrängt wird, der nunmehr dem Arbeitnehmer als hauptbeteiligte Zentralfigur [1] gegenübertritt, scheint es gerechtfertigt, vorab das Dreiecksverhältnis zwischen Gemeinschuldner und bisherigem Arbeitgeber, Konkursverwalter und Arbeitnehmer zu bestimmen. Nur wenn grundsätzlich feststeht, ob und inwieweit der Konkursverwalter auch die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers zu übernehmen hat, kann die Frage beantwortet werden, ob sich der Sozialschutz der Arbeitnehmer, der in den zahlreichen Kündigungsschutzbestimmungen und den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats seine Ausprägung gefunden hat, auch im Konkurse durchsetzt und vom Konkursverwalter zu beachten ist.

Im Anschluß daran wird der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Bestand der bestehenden Arbeitsverhältnisse zu erörtern sein, wobei dem Kündigungsrecht des Konkursverwalters und den Kündigungsschutzbestimmungen unter dem Aspekt des Sozialschutzes besondere Beachtung geschenkt wird. Im nächsten Abschnitt wird das Rechtsschicksal der Lohn- und Gehaltsansprüche einschließlich der

---

1) Vgl. dazu Savaète in AuR 1956, S. 164.

betrieblichen Ruhegeldleistungen untersucht, wobei dem Konkursausfallgeldgesetz und den dadurch bedingten Änderungen der Konkursordnung ein besonderes Kapitel gewidmet werden soll.

Für die im Mittelpunkt stehende Frage nach der effektiven Verbesserung des Sozialschutzes bedarf es weiterhin der Klärung, ob der in § 613 a BGB angelegte Sozialschutz auch im Konkurs durchgreift und welche Rechte dem Arbeitnehmer über seine Vertretung nach dem Betriebsverfassungsgesetz im Konkurs zukommen.

Zum Schluß soll ein eigenes Denkmodell vorgestellt werden, wie eine Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Fall der betrieblichen Insolvenz aussehen könnte.

ZWEITES KAPITEL

Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber, Konkursverwalter und Arbeitnehmer

I. Vorbemerkung

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers wird dem jetzigen Gemeinschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen entzogen. Dieses Recht geht nunmehr kraft Gesetzes auf den Konkursverwalter über (§ 6 KO), der den Betrieb einstweilen fortführen, aber auch schließen kann (§ 129 Abs. 2 KO) [1].

Aus der Sicht des Arbeitnehmers dringt damit der Konkursverwalter als Fremdkörper in die Rechtsbeziehung ein, die bisher zwischen ihm und seinem Arbeitgeber bestanden hat. Es fragt sich daher, ob der Konkursverwalter den Gemeinschuldner aus seiner bisherigen Arbeitgeberstellung verdrängt

---

1) Nach § 129 Abs. 2 KO ist die vorläufige Entscheidung über die Geschäftsfortführung oder Schließung dem Konkursverwalter überlassen, wenn kein Gläubigerausschuß bestellt ist. Über die endgültige " Schließung des Geschäfts " beschließt jedoch die Gläubigerversammlung (§ 132 KO).

und somit selbst zum Arbeitgeber für das Personal des Gemeinschuldners wird oder ob lediglich eine partielle Funktionsverteilung stattfindet.

II. Die Auffassung von Adler

A d l e r [1] hat die Auffassung vertreten, die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, wie die Rechtsstellung des Konkursverwalters aufzufassen sei, die J a e g e r - L e n t [2] als das Kernproblem des Konkursrechts gekennzeichnet haben.

In Ablehnung der Vertretertheorie [3] kommt A d l e r [4] anknüpfend an das formelle Amtsparteidenken des Reichsgerichts [5] zu dem Ergebnis, der Konkursverwalter könne niemals als Arbeitgeber angesehen werden, weil er weder Vertreter des Gemeinschuldners noch Vertragspartner des Arbeitnehmers werde,

---

1) Adler in LZ 1928, Spalte 1371, 1372, der sich auf das Reichsgericht in RGZ Bd. 55, S. 265 beruft.

2) Vgl. Jaeger-Lent, Vorbemerkung 1 zu §§ 6-9 KO.

3) Vgl. zu den verschiedenen Spielarten der Vertretertheorie Jaeger-Lent, Vorbemerkung zu §§ 6-9 KO und Lent-Jauerning, § 44 m. w. N.; Böhle-Stamschräder, Anmerkung 2 zu § 6 KO; Bley in ZZP, Bd. 62, S. 113; Ballerstedt in AcP, Bd. 151, S. 526.

4) Adler, a. a. O.

5) RGZ Bd. 55, S. 265 ff. (266) zu § 1 Gewerbegerichtsgesetz unter Bezugnahme auf RGZ Bd. 29, S. 29 ff.

sondern vielmehr als Dritter kraft eines ihm übertragenen selbständigen Amtes handele.

III. Sachbezogene Bestimmung der Verwalterfunktionen

A d l e r ist der Vorwurf zu machen, daß er sich zu weit von dem materiellen Sachbezug des Verwalterhandelns entfernt und den Begriff der " Partei kraft Amtes " zur beziehungslosen Grundlage seiner Lösung macht. Insbesondere verkennt A d l e r, daß sich - wie N i k i s c h [1] zutreffend bemerkt -, die verallgemeinernde Fragestellung mit der grundsätzlichen Alternative Gemeinschuldner oder Konkursverwalter dann nicht stellt, wenn man sachbezogen bestimmt, wer im Konkursverfahren die speziellen Arbeitgeberfunktionen, die durchaus auch auf verschiedene Personen verteilt sein können, wahrzunehmen hat.

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens wird dem Gemeinschuldner als Inhaber des Betriebes das Weisungs- und Betriebsfortführungsrecht genommen

---

1) Nikisch, Lb. Bd. I 3. Auflage § 17, S. 145; auch Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I § 15, S. 89.

und dem Konkursverwalter übertragen. In diesem Bereich tritt der Konkursverwalter sicherlich den beschäftigten Arbeitnehmern als Arbeitgeber gegenüber.
Im Bereich der vermögensrechtlichen Ansprüche dagegen, die aus dem Vermögen des Gemeinschuldner zu befriedigen sind, verbleibt dieser Teil der Arbeitgeberfunktionen auch weiterhin beim Gemeinschuldner.

Deshalb ist man sich heute darüber einig, daß sowohl der Gemeinschuldner als auch der Konkursverwalter - und zwar jeder für einen durch den Konkurszweck bestimmten Teil der Arbeitgeberfunktionen - durchaus als Arbeitgeber bezeichnet werden können [1].
Die so vorgenommene sachbezogene Verteilung der Arbeitgeberfunktionen entspricht der Interessenlage im Konkurs. Der Gemeinschuldner verliert grundsätzlich seine Arbeitgeberstellung trotz der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht.

---

1) Vgl. Brill in AuR 1967, S. 335; Nikisch Lb. Bd. I § 17, S. 145; Hueck-Nipperdey, a. a. O., S. 89; Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl. 1965 G V Rdn. 6; Oehmann in AR-Blattei, Konkurs I, Konkurs und Arbeitsverhältnis unter C; Mentzel-Kuhn, Anm. 17 zu § 6 KO; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht 2. Aufl. 1954, S. 28; vgl. auch Titze-Ehrenberg, Handbuch Bd. II, S. 545 ff., der in diesem Zusammenhang vom konkreten und abstrakten Prinzipal spricht; Maus, Handbuch, Teil VI C, Anm. 35 zu § 2 Angestelltenkündigungsschutzgesetz; BAG in AP Nr. 1 zu § 1 Gesamthafen-BetriebsG, das hier von einer Aufspaltung des Arbeitgebers spricht.

Der Konkursverwalter dagegen ist und bleibt Organ der Gläubigerselbstverwaltung. Er hat die den Gläubigern zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung zugewiesene Haftungsmasse nach den Bestimmungen der Konkursordnung zu verteilen. Nur in diesem fest umgrenzten Kompetenzbereich kann der Konkursverwalter, soweit es der Konkurszweck zuläßt und erfordert, Rechte und Pflichten, die sich aus der Arbeitgeberstellung ergeben, wahrnehmen. Nicht dagegen ist der Konkursverwalter nur gesetzlicher Vetreter kraft Amtes, wie D e r s c h [1] meint, noch kann er mit M o h r - b u t t e r - H a a r m a n n [2] als der an die Stelle des Gemeinschuldners getretene Arbeitgeber angesehen werden.

Mit der grundsätzlichen Feststellung, daß der Konkursverwalter nur im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgaben Arbeitgeberfunktionen wahrzunehmen hat, deren Umfang im Einzelfall sachbezogen zu bestimmen

---

1) Dersch in D Blatt " Arbeitgeber I " unter C III.

2) Mohrbutter-Haarmann, Leitfaden für den Konkurs- und Vergleichsverwalter, 2. Aufl. 1969, S. 77.

ist, erübrigt sich in diesem Zusammenhang ein näheres Eingehen auf das Problem der Rechtsstellung des Konkursverwalters [1], das - wie B ö t t i c h e r [2] meint - noch einmal aufzugreifen, man sich beinahe geniere.

---

1) Vgl. dazu die besonders ausführliche Darstellung bei Jaeger-Lent, Vorbemerkung zu §§ 6-9 KO; Pagenstecher-Grimm, Der Konkurs 4. Aufl. 1968, § 12 II; Mentzel-Kuhn, Anm. 17 zu § 6 KO; sowie ausführlich Wolfram Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß 1961, S. 118 mit zahlreichen Nachweisen.

2) Böttticher in ZZP 77, S. 55 ff., der den von Friedrich Weber (KTS 1955, S. 102 ff.) um die Vermögensbezogenheit verfeinerten Amtsparteigedanken und die von Dölle (in Festschrift für Fritz Schulz Bd. II, S. 268 ff. (274 ff.) ausgehenden Impulse des objektbezogenen Handelns aufgegriffen und die auf Hellwig (System Bd. I 1912, S. 155 ff.) zurückgehende Organtheorie zu neuem Leben erweckt hat. Danach soll die Konkursmasse Rechtssubjekt sein und der Konkursverwalter als ihr Organ handeln; zustimmend auch Erdmann in KTS 1967, S. 87 ff. (94 ff.); sowie Hanisch, a. a. O., S. 315; siehe auch Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 6 KO, der zwar einräumt, daß die Organtheorie zu einer Lösung vieler Konkursprobleme führen könnte, jedoch meint, daß sie mit der Gesamtkonzeption unseres Konkursrechts unvereinbar sei.

DRITTES KAPITEL

Der Einfluß des Konkursverfahrens auf den Bestand der bestehenden Arbeitsverhältnisse

Nachdem bisher die Auswirkungen des Konkurses im Wirtschaftsleben und die Rechtsstellung des Konkursverwalters im Verhältnis zum Arbeitnehmer allgemein skizziert worden sind, soll nunmehr der Einfluß des Konkursverfahrens auf bestehende Arbeitsverhältnisse in das Zentrum der Betrachtung gerückt werden.

I. Die Kündigung der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits angetretenen Arbeitsverhältnisse gemäß § 22 KO

Die Konkurseröffnung als solche läßt zunächst die bestehenden angetretenen Arbeitsverhältnisse noch unberührt [1]. Sie gibt auch keinen Grund zur fristlosen Entlassung [2]. Ferner unterstehen die Arbeits-

---

1) Oehmann, a. a. O., D-Konkurs I Buchst. D; Reyer in BlStSozArbR. 1972, S. 337; Schuldt in AuR 1953, S. 267.
2) Vgl. auch BAG Urteil vom 25.10.1968 in NJW 1969, S. 525 = BB 1969, S. 179; Mentzel-Kuhn, Anm. 22 zu § 22 KO; Jaeger-Lent, Anm. 25 zu § 22 KO; Hohn in BB 1971, S. 788 ff. (790).

verhältnisse wegen ihres speziellen Charakters als eines " auf Dauer angelegten Wiederkehrschuldverhältnisses " [1] nicht dem einseitigen Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 17 KO. Vielmehr hat der Gesetzgeber in § 22 KO dem Konkursverwalter und dem Arbeitnehmer lediglich das Recht eingeräumt, die bereits angetretenen Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der g e s e t z l i c h e n F r i s t aufzukündigen. Falls vertraglich eine kürzere Frist vereinbart worden war, gilt diese.

Da kürzere Kündigungsfristen als die gesetzlichen im Arbeitsleben kaum vorkommen, sollen hier kurz die in Betracht kommenden gesetzlichen Kündigungsfristen dargestellt werden.

II. Die allgemeinen gesetzlichen Kündigungsfristen

1. Die allgemeinen Kündigungsfristen gemäß § 622 BGB

Die beiderseits einzuhaltenden gesetzlichen Kündigungsfristen, die in zahlreichen Gesetzen verstreut waren, sind nunmehr für sämtliche Arbeitsverhältnisse

---

1) Vgl. Jaeger-Lent, Anm. 14 zu § 22 KO.

mit dem Inkrafttreten des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes vom 14.8.1969 in § 622 BGB zusammengefaßt worden [1].

Danach beträgt die Kündigungsfrist für Angestellte grundsätzlich 6 Wochen zum Quartalsschluß. Eine kürzere Kündigungsfrist kann einzelvertraglich nur wirksam vereinbart werden, wenn sie einen Monat nicht unterschreitet und die Kündigung nur für den Schluß des Kalendermonats zugelassen wird.

Darüber hinaus genießen Angestellte, die unter das Angestelltenkündigungsschutzgesetz vom 9. Juli 1926 fallen, das gemäß Artikel 6 IV des Gesetzes vom 14.8.1969 [2] ausdrücklich weiter gilt, verlängerte Kündigungsfristen, gestaffelt nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und dem Lebensalter.

Die gesetzliche Mindestkündigungsfrist bei Arbeitern beträgt demgegenüber für beide Parteien 2 Wochen. Sie kann sich jedoch bei langjährigen Arbeitsverhältnissen mit Arbeitern für die Arbeitgeberkündigungen je nach Beschäftigungsdauer bis zu 3 Monaten zum Monatsende erhöhen [3].

---

1) Vgl. dazu Palandt-Putzo, 31. Aufl. Anm. 1 zu § 622 BGB.
2) Vgl. BGBl. 1969, 1106.
3) Vgl. dazu Hueck, Kündigungsschutzgesetz 9. Aufl. Einleitung, S. 27; siehe auch die anschauliche tabellarische Übersicht bei Schaub, Arbeitsrechthandbuch 2. Aufl. 1974, S. 534, 535.

2. Kündigungsfristen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen

a. In Tarifverträgen

J a e g e r - L e n t [1] wollen die in Tarifverträgen festgelegten Kündigungsfristen den gesetzlichen Fristen im Sinne des § 22 KO gleichstellen und begründen ihre Auffassung damit, daß der normative Inhalt der Tarifverträge für die einzelnen geschlossenen Arbeitsverträge unmittelbar Recht setze und sich damit dem Gesetz nähere. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r [2] stellt dagegen die tarifvertraglich vereinbarten Kündigungsfristen nur dann auf die Stufe der gesetzlichen Kündigungsfristen, wenn der Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt worden ist.

Wenn auch J a e g e r - L e n t [3] insoweit zuzustimmen ist, daß die Wirkungen des Tarifvertrages für die Mitglieder der Tarifvertragsparteien unmittelbar und unabdingbar wirken, so darf doch nicht übersehen werden, daß der Tarifvertrag in

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 17 zu § 22 KO.

2) Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO unter Berufung auf RAG in Recht 42 Nr. 904.

3) Jaeger-Lent, Anm. 14 zu § 22 KO.

seinem Kern kein Gesetz, sondern ein privatrechtlicher Vertrag ist, bestehend aus einem normativen und einem obligatorischen Teil, die sich zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbinden [1]. Aus diesem Grunde können die tarifvertraglich festgelegten Kündigungsfristen nicht gemeint sein, wenn das Gesetz in § 22 KO ausdrücklich auf die " gesetzlichen Kündigungsfristen " verweist [2]. Auch die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages kann daran entgegen der Auffassung von B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r [3] und M o h r b u t t e r - H a a r m a n n [4] nichts ändern [5].

Die Auffassung der letztgenannten Autoren wäre nur dann zutreffend, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung dem Tarifvertrag den Charakter eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung verleihen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung werden keine selbständigen materiellen Rechte geschaffen. Es werden auch nicht die Tarifnormen in eine staatliche Ordnung übernommen. Der Tarifvertrag bleibt

---

1) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, 4. Aufl. 1968, § 50, S. 213 ff.; ähnlich Bobrowski-Gaul, a. a. O., M II Rdn. 4.

2) Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 17 zu § 22 KO; Rewolle in Handkommentar, Anm. 3 zu § 22 KO; Oehmann in AR-Blattei Konkurs und Arbeitsverhältnis DI1a; Mentzel-Kuhn, Anm. 3 zu § 22 KO; Hueck-Nipperdey Lb. Bd. I § 61, Anm. 6.

Fußnoten 3), 4) und 5) auf Seite 23.

vielmehr unverändert bestehen. Die Allgemeinverbindlicherklärung hat lediglich die Aufgabe und den Zweck, die Tarifgebundenheit innerhalb des Geltungsbereiches des Tarifvertrages auf alle Aussenseiter zu erstrecken. Deshalb nimmt auch heute die herrschende Meinung [1] an, daß die Allgemeinverbindlicherklärung weder durch ein Gesetz noch durch eine Rechtsverordnung, sondern durch einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung herbeigeführt wird. Aus diesem Grunde sind die in den Tarifverträgen festgelegten Kündigungsfristen keine gesetzlichen, selbst dann nicht, wenn die Tarifverträge für allgemein verbindlich erklärt worden sind [2].

Fortsetzung der Fußnoten 3), 4) und 5) von S. 22

3) Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO.

4) Mohrbutter-Haarmann, Leitfaden 2. Aufl., S. 87.

5) Oehmann in AR-Blattei, Konkurs und Arbeitsverhältnis DI1a.

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Tarifvertragsgesetz 4. Aufl., Anm. 46-51 zu § 5 TVG mit zahlreichen weiteren Nachweisen; vgl. auch Schuldt in AuR 1953, S. 267, m. w. N.; sowie Wichmann, Der Arbeitnehmer, Lehrling und Pensionär im Konkurs- und Vergleichsverfahren des Arbeitgebers 1965, S. 39, ebenfalls mit weiteren zahlreichen Nachweisen.

2) So Savaête in AuR 1956, S. 166; Jaeger, 6./7. Aufl. Anm. 17 zu § 22 KO; Wichmann, a. a. O., S. 38, m. w. N.

b. Kündigungsfristen in Betriebsvereinbarungen

Während bezüglich der Frage, ob tarifvertraglich vereinbarte Kündigungsfristen den gesetzlichen Fristen gleichzustellen seien, die Meinungen auseinander gehen, besteht Einigkeit darüber, daß diejenigen Kündigungsfristen, die in Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat festgelegt sind, wegen ihrer Rechtsnatur nicht als gesetzliche Kündigungsfristen im Sinne des § 22 KO angesehen werden können [1].

3. Ergebnis

Sowohl der Konkursverwalter als auch der Arbeitnehmer haben die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten, sofern sie von dem Kündigungsrecht nach § 22 KO Gebrauch machen wollen.

Soweit in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen längere Kündigungsfristen als die gesetzlichen vorgesehen sind - was der Regelfall sein dürfte -, kommen lediglich die gesetzlichen Kündigungsfristen zur Anwendung. Diese können allerdings nach der

---

1) Vgl. z. B. Böhle-Stamschräder, Kom. z. VglO. 8. Aufl. 1973, Anm. 5 zu § 51 VglO.; Wichmann, a. a. O., S. 39.

Neufassung des § 622 Abs. 3 BGB nur noch rechtswirksam im Rahmen eines Tarifvertrages gekürzt werden. Aufgrund der in § 622 Abs. 3 Satz 2 BGB enthaltenen Tariföffnungsklausel können nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die durch Tarifvertrag verkürzten Fristen in Einzelarbeitsverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen nur dann übernehmen, wenn die durch den Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen insgesamt übernommen werden [1].

Die vom Gesetzgeber in § 22 KO getroffene Regelung des beiderseitigen Kündigungsrechts ist in sich ausgewogen und entspricht der Interessenlage der Arbeitnehmer und der Konkursgläubiger. Der Arbeitnehmer wird gegen den sofortigen Verlust des Arbeitsplatzes, der häufig seine einzige materielle Existenzgrundlage darstellt, geschützt und erhält zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist das vereinbarte Arbeitsentgelt. Der Arbeitnehmer wird von sich aus nur dann von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen, wenn er einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat, der für ihn günstigere Zukunftsaussichten bietet. Der Konkursmasse dagegen bleiben die eingearbeiteten Arbeitskräfte zunächst zur Durchführung dringend notwendiger Abschlußarbeiten einstweilen erhalten.

---

1) Vgl. dazu Palandt-Putzo, 31. Aufl. Anm. 2 zu § 622 BGB

Es ist daher kein Grund ersichtlich, an dem beiderseitigen Kündigungsrecht des § 22 KO grundsätzlich etwas zu ändern.
De lege ferenda könnte man allenfalls zur Verbesserung des Sozialschutzes des Arbeitnehmers erwägen, das Kündigungsrecht des Konkursverwalters nur auf den Fall der tatsächlichen Betriebsliquidierung oder Betriebseinschränkung zu beschränken.

VIERTES KAPITEL

Der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz im Konkurs

I. Vorbemerkung

An die Feststellung, daß die bestehenden Arbeitsverhältnisse mit der Konkurseröffnung nicht automatisch ihre Beendigung finden, sondern nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können, knüpft sich die für die Insolvenzpraxis bedeutsame Frage an, ob die zahlreichen Kündigungsschutzbestimmungen, die das Kündigungsrecht des Arbeitgebers teilweise beseitigen bzw. von der Zustimmung staatlicher Behörden [1] abhängig machen, auch im Konkurs gelten und vom Konkursverwalter zu beachten sind. Bevor die Frage beantwortet wird, soll zunächst ein kurzer Überblick über die in Betracht kommenden Kündigungsschutzbestimmungen gegeben werden.

---

1) Vgl. z. B. § 9 Abs. 3 MuSchG; sowie § 14 SchwbG.

II. Überblick über die einzelnen Kündigungsschutzbestimmungen

1. Das allgemeine Kündigungsschutzgesetz

Hier ist zunächst das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 in der Neufassung vom 25. August 1969 zu nennen, das den allgemeinen Kündigungsschutz gegen sozialwidrige Kündigungen regelt. Darüber hinaus enthält es Bestimmungen über den besonderen Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder und bestimmter anderer betrieblicher Arbeitnehmervertretungen, nämlich der Jugendvertretung, der Bordvertretung und des Seebetriebsrats sowie Regelungen über den Kündigungsschutz bei Massenentlassungen.

Zu dem allgemeinen Kündigungsschutz treten folgende Sonderbestimmungen, die bestimmte Arbeitsverhältnisse und Arbeitnehmergruppen privilegieren:

2. Das Mutterschutzgesetz

Das Mutterschutzgesetz vom 24. Januar 1952 in der Fassung vom 18. April 1968 verbietet grundsätzlich jede Kündigung während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war, oder inner-

halb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird (§ 9 MuSchG). Durch das absolute Kündigungsverbot, das sich auch auf außerordentliche Kündigungen aus wichtigem Grund erstreckt, soll die werdende Mutter vor dem Verlust des Arbeitsplatzes wegen ihrer durch die Schwangerschaft bedingten verminderten Leistungsfähigkeit und vor physischen Belastungen bewahrt werden [1].

Nach § 9 Abs. 3 MuSchG. kann jedoch die Sperre des Kündigungsrechts in besonderen Fällen ausnahmsweise durch die Zulässigkeitserklärung der zuständigen Arbeitsbehörde aufgehoben werden, die jedoch vor Ausspruch der Kündigung eingeholt werden muß.

3. Das Schwerbehindertengesetz

Durch das Schwerbehindertengesetz in der Fassung vom 29.4.1974 wird den sozial Benachteiligten, die wegen ihrer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung erheblich in ihrer Erwerbsfähigkeit ge-

---

1) Grotheer, Befristetes Arbeitsverhältnis und Kündigungsschutz, Bd. 5 der Schriftenreihe zum Arbeitsrecht, S. 75; Bulla, Anm. 1 zu § 9 MuSchG.; Meisel-Hiersemann, Anm. 19 zu § 9 MuSchG.

mindert sind, ein besonderer Schutz zuteil [1]. Es sichert nicht nur die Eingliederung der Schwerbehinderten in das Arbeitsleben, indem jeder Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet wird, Schwerbehinderte in seinem Betrieb zu beschäftigen oder eine Ausgleichsabgabe zu zahlen (vgl. § 9 SchwbG), sondern sorgt auch für die Erhaltung der Arbeitsplätze. In Anknüpfung an § 9 MuSchG bedarf nach §§ 14, vor 19 a SchwbG [2] jede Art der Kündigung - also die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund - der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens 4 Wochen, falls nicht längere Kündigungsfristen in Betracht kommen.

4. Der Heimkehrerkündigungsschutz

Nach § 8 des Heimkehrergesetzes vom 19.6.1950 in der Fassung vom 30.5.1969 darf Heimkehrern während der ersten 6 Monate nach Beginn des ersten Arbeitsverhältnisses nach der Entlassung oder nach dem Wiedereintritt in das frühere Arbeitsverhältnis und während 6 Monaten nach der Aufnahme einer ständigen Beschäftigung in ihrem bisherigen oder angestrebten Beruf nicht wegen einer durch die Kriegs-

1) Vgl. Jung in MDR 1974, S. 161 ff. (164), sowie Haueisen in der Rezension des Kommentars zum SchwbG von Jung-Cramer und Ritzer in NJW 1975, S. 299 f.

2) Dieser Paragraph trägt tatsächlich die Bezeichnung " vor § 19 a "; vgl. BGBl I 1974, S. 981 ff. (984).

gefangenschaft oder Internierung verursachten Minderleistungsfähigkeit ordentlich oder außerordentlich gekündigt werden. Da der Kündigungsschutz 3 Jahre nach der Heimkehr erlischt, haben diese Bestimmungen heute kaum noch Bedeutung, je mehr Zeit nach dem 2. Weltkrieg vergangen ist [1].

5. Landesrechtliche Kündigungsschutzbestimmungen

Einen weiteren besonderen Kündigungsschutz, der ähnlich dem der Schwerbehinderten ausgestattet und in den landesrechtlichen Vorschriften geregelt ist, genießen Inhaber von Bergmannsversorgungsscheinen und politisch Verfolgte [2].

6. Das Arbeitsplatzschutzgesetz

Ferner bewahrt das Arbeitsplatzschutzgesetz in der Fassung vom 21. Mai 1968 vor Verlust des Arbeitsplatzes anläßlich des Wehrdienstes. Nach § 2 Arbeitsplatzschutzgesetz darf der Arbeitgeber während des Grundwehrdienstes oder während einer Wehrübung das Arbeitsverhältnis nicht kündigen. Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 des ZDG gilt der Kündigungsschutz

---

1) Vgl. Wichmann, a. a. O., S. 101.

2) Vgl. im einzelnen dazu Wichmann, a. a. O., S. 102.

nach § 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes auch für zivildienstleistende Arbeitnehmer [1].

7. Kündigungsschutz der am Luftschutzdienst Beteiligten

Nach § 13 Abs. 3 des 1. Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9.10.1957 darf keinem Arbeitnehmer wegen der Meldung zum Luftschutz bzw. wegen der Teilnahme an einer Luftschutzausbildung gekündigt werden.

8. Kündigungsschutz für Abgeordnete

Schließlich wird auch den Abgeordneten ein verfassungsrechtlich abgesicherter Kündigungsschutz zuteil. Nach Artikel 48 Abs. 2 Satz 2 GG ist eine Kündigung gegenüber einem Abgeordneten aus Anlaß seiner Abgeordnetentätigkeit unwirksam. Zwar gilt diese Vorschrift nur für Bundestagsabgeordnete. Sie enthält jedoch den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der ohne Rücksicht auf Sonderbestimmungen in den Ländern auch für Abgeordnete von Land- und Kreistagen sowie sonstige Ortsvertretungen gilt [2].

---

1) Siehe auch § 2 Eignungsübungsgesetz - § 59 I des Gesetzes vom 18.8.1972 (BGBl., 1834) - Bundesgrenzschutz.

2) Vgl. dazu LAG Düsseldorf in AP Nr. 2 zu Artikel 48 GG; Fortsetzung der Fußnote 2) auf S. 33 .

9. Gemeinsame Zweckbestimmung sämtlicher Kündigungsschutzbestimmungen und ihre soziale Schutzfunktion

In sämtlichen Kündigungsschutzbestimmungen kommt die sozialpolitische Zielvorstellung des Gesetzgebers [1] zum Ausdruck, einen allgemeinen Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse zu schaffen. Demgemäß wird nur noch die sozial gerechtfertigte Kündigung zugelassen, um den sozial schwachen und wirtschaftlich abhängigen Arbeitnehmer vor sozialen Härten zu bewahren. Für die Verwirklichung dieser Zielsetzung ist nicht nur der soziale Rechtsstaat verantwortlich, zu dem sich unser Grundgesetz in Artikel 20 ausdrücklich bekennt, sondern gleichermaßen die Gesellschaft insgesamt. Vor diesem Hintergrund wird transparent, daß die Kündigungsschutzbestimmungen g r u n d s ä t z l i c h auch im Konkurs, der den Arbeitnehmer besonders trifft, zu gelten haben und in das Konkursrecht als selbständiges Element zu integrieren sind. Jede andere Entscheidung wäre nicht

---

Fortsetzung der Fußnote 2) von S. 32

vgl. auch BGH in AP Nr. 1 zu Artikel 48 GG; Pfitzner in DB 1971, S. 144.

1) Vgl. Jaeger-Lent, Anm. 22 zu § 23 KO.

nur unsozial, sondern würde auf eine Amputation des Kündigungsschutzes hinauslaufen und den Geboten eines sozialen Rechtsstaates widersprechen. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Kündigungsschutz im Konkurs stets und uneingeschränkt zu gelten hat. Immerhin gibt es Stimmen, die im Konkurs jeden Kündigungsschutz versagen wollen.

III. Argumente gegen die Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs

1. Die ältere Lehre

Insbesondere in der älteren Literatur zu den früheren Kündigungsschutzbestimmungen, auf die zahlreiche der heutigen Vorschriften zurückgehen, wurde vielfach noch die Auffassung vertreten, daß die Kündigungsschutzbestimmungen auf die Kündigung durch den Konkursverwalter nicht zugeschnitten seien. Aus dem breiten Spektrum der hier zu vertretenen Meinungen lassen sich im wesentlichen drei Hauptgruppen bilden:

a) Die Auffassung von Adler

Die erste knüpft an das formelle Amtsparteidenken des Reichsgerichts an und stellt darauf ab, daß

sämtliche Kündigungsschutzbestimmungen nur für die Kündigung durch den Arbeitgeber gelten. Der Konkursverwalter sei jedoch nicht Arbeitgeber, auch nicht Vertreter des in Konkurs geratenen Arbeitgebers, sondern spreche die Kündigung kraft eines ihm übertragenen Amtes aus. Deshalb fänden die Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs keine Anwendung. Diese Auffassung wird durch A d l e r [1] repräsentiert.

b) Die Auffassung von Erdel und Mentzel

Die zweite Gruppe versucht, den Kündigungsschutz mit dem Argument auszuschalten, daß Arbeitsverträge als zweiseitig verpflichtende Verträge grundsätzlich der Regel des § 17 KO zu unterstellen seien, wenn nicht die Ausnahmebestimmung in § 22 KO bestände. Nach § 17 KO könne der Konkursverwalter die Erfüllung des Arbeitsvertrages für die Konkursmasse ohne weiteres ablehnen. Dann würde es sich nicht um eine Kündigung, sondern nur um eine Erfüllungsverweigerung handeln, die allerdings einer außerordentlichen Kündigung gleichkäme. Dies habe jedoch der Gesetzgeber mit der Schaffung der Sonder-

---

1) Adler in LZ 1928, Spalte 1370 ff. (Spalte 1374) unter Bezugnahme auf RGZ Bd. 55, S. 265 ff (266).

vorschrift des § 22 KO und mit der Herausnahme der Arbeitsverhältnisse aus dem Bereich des § 17 KO verhindern wollen. Die Hauptbedeutung des § 22 KO liege also darin, den Arbeitnehmer gegen eine sofortige Beendigung des Arbeitsvertrages zu schützen. Dieser Schutz sei jedoch umfassend dadurch gewährleistet, daß § 22 KO eine Lösung des Arbeitsverhältnissen nur innerhalb der gesetzlichen Kündigungsfristen zulasse. Eine Ausdehnung dieses Schutzes durch Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen würde eine Erweiterung der Ausnahmevorschrift des § 22 KO bedeuten. Dazu bedürfe es besonderer Vorschriften, die jedoch in keinem der Kündigungsschutzgesetze enthalten seien. Diese Auffassung wurde von E r d e l [1] und M e n t z e l [2] im Rahmen der §§ 84 ff. BRG vertreten.

---

1) Erdel in GewKfmG 1926, Spalte 267, 268 und 386; ebenso Schalhorn in GewKfmG 1926, Spalten 302, 303, der sich gegen die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes nach dem SchwbG im Konkurs ausgesprochen hat.

2) Mentzel, 4. Aufl. Anm. 3 zu § 22 KO.

c) Die Auffassung von Herschel-Steinmann

Die dritte Gruppe [1] schließlich sieht in der Kündigung des Konkursverwalters eine außerordentliche Kündigung, die durch die Kündigungsschutzbestimmungen nicht tangiert werde.

2. Würdigung der verschiedenen Auffassungen

Mit der eingangs getroffenen Feststellung, daß der Konkursverwalter sehr wohl im Rahmen seiner Amtsbefugnisse Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt und damit als Arbeitgeber angesehen werden kann [2], bricht die formelle Argumentation A d l e r s [3] in sich zusammen.

Auch die Auffassung von E r d e l [4] und M e n t z e l [5] vermag nicht zu überzeugen. Der Gesetzgeber hat in § 22 KO ausdrücklich nur die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündi-

---

1) Vgl. Herschel-Steinmann, Anm. 5 zu § 11 KSchG, die im Konkurs den Kündigungsschutz versagen, soweit nicht die soziale Auswahl des zu Entlassenden in Frage steht.

2) Vgl. oben S. 15.

3) Adler in LZ 1928, Spalte 1370.

4) Erdel, a. a. O.

5) Mentzel, a. a. O.

gungsfristen zugelassen. Wenn aber Arbeitsverträge nach dem Willen des Gesetzgebers im Konkurs nur gekündigt werden dürfen und nicht automatisch enden, müssen sie auch dem allgemeinen Kündigungsrecht und damit den Kündigungsschutzbestimmungen unterstellt werden, soweit es mit dem Konkurszweck vereinbar ist [1].

H e r s c h e l - S t e i n m a n n [2] ist zwar mit H u e c k [3] zuzustimmen, daß die Kündigung des Konkursverwalters insofern als außerordentliche Kündigung betrachtet werden kann, als sie das Vorliegen eines besonderen Kündigungsgrundes, eben des Konkurses, voraussetzt, und eine etwa vertraglich vorgesehene längere als die gesetzliche Kündigungsfrist nicht eingehalten zu werden braucht. Damit erschöpfen sich aber auch schon die Gemeinsamkeiten zwischen einer

---

1) So zutreffend Wichmann, a. a. O., S. 82.

2) Herschel-Steinmann, Anm. 5 zu § 11 KSchG.

3) Hueck, Anm. 62 zu § 1 KSchG; vgl. auch Bobrowski-Gaul G V Rdn. 8, die der Streitfrage, ob es sich im Rahmen des § 22 KO um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handele, jede Bedeutung absprechen, weil man sich darüber einig sei, daß auch die Kündigung nach § 22 KO jedenfalls dem Kündigungsschutzgesetz unterliege und auch nicht als wichtiger Grund im Sinne des § 15 KSchG die Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes rechtfertige; vgl. auch Nikisch, Lb. Bd. I § 50 III C, der die Kündigung des § 22 KO unter den Oberbegriff der außerordentlichen Kündigung subsumiert.

außerordentlichen Kündigung und der Kündigung nach § 22 KO. Die Konkursordnung verbietet ausdrücklich eine fristlose Kündigung und ermächtigt den Konkursverwalter, lediglich unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen.

Damit kann das Kündigungsrecht aus § 22 KO praktisch einer ordentlichen gesetzlichen Kündigung gleichgestellt werden; zumindest aber ist es dieser stark angenähert [1].

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß überzeugende Einwände gegen die grundsätzliche Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs nicht vorgebracht werden können. Deshalb sind heute Rechtsprechung [2] und Lehre [3] sich darüber einig, daß im Konkurs grundsätzlich auch die Kündigungsschutzbestimmungen gelten und vom Konkursverwalter zu beachten sind. Dies Ergebnis berechtigt allerdings noch nicht, die Diskussion schon in diesem Stadium abzubrechen.

Zu klären bleibt noch, ob diese Bestimmungen u n e i n g e s c h r ä n k t zu gelten haben, oder ob sie unter gewissen Voraussetzungen Einschränkungen erfahren müssen.

---

1) Vgl. Bobrowski-Gaul, a. a. O., G V 8; Nikisch, Lb. Bd. I § 50 III C.
2) Bereits im früheren Recht: Gewerbegericht Plauen in GewKfmG 1926, Spalte 400, 401; LAG Düsseldorf in BB 1950, S. 843.

Fußnote 3) auf S. 40.

IV. Keine uneingeschränkte Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs trotz grundsätzlicher Geltung

1. These

Eine uneingeschränkte Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen im Konkurs würde nicht nur das Kündigungsrecht nach § 22 KO weitgehend gegenstandslos machen und zur Farce degradieren, sondern darüber hinaus der Konkursmasse und damit der Gesamtheit der Gläubiger soziale Lasten aufbürden, die mit dem Konkurszweck einer gleichmäßigen Befriedigung sämtlicher Gläubiger kaum noch zu vereinbaren wären [1]. Da der Konkursverwalter bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist die Lohn- und Gehaltsansprüche der Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf die Schließung oder Fortführung des Betriebes, zu erfüllen hat, belastet der Kostenfaktor Löhne und Gehälter ohnehin schon die Substanz der Konkursmasse schwer [2].

Fußnote 3) von S. 39

3) Hueck, Anm. 62 zu § 1 KSchG; Brill in AuR 1967, S. 337; Wichmann, a. a. O., S. 82 ff.; Jaeger-Lent, Anm. 22 ff. zu § 22 KO; Mentzel-Kuhn, Anm. 10 ff., insbesondere 16 ff. zu § 22 KO; Schuldt in AuR 1953, S. 267; Savaète in AuR 1956, S. 164 ff. (166); Hohn in BB 1971, S. 790; Reyer in BlStSoz ArbR 1972, S. 337; Fichtner, Anm. 3 a zu § 22 KO; z. T. abweichend noch Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 22ff. zu § 22 KO.

1) So zutreffend auch Jaeger-Lent, Anm. 22 ff. zu § 22 KO.

2) So zutreffend Hanisch, a. a. O., S. 117, 118.

Diese " bedenkliche Belastung der Masse durch Weiterbezahlung von Gehalt und Lohn " haben J a e g e r - L e n t [1] deutlich gesehen und darauf hingewiesen, daß eine uneingeschränkte Anwendung der arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen im krassen Widerspruch zu den wirtschaftlichen Interessen der Konkursgläubiger stehe, was insbesondere dann zum Tragen komme, wenn der Verwalter den Betrieb des Gemeinschuldners schließe und nunmehr den Aufwendungen für Löhne und Gehälter kein Arbeitsertrag mehr gegenüberstehe.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß der Sozialschutz, wie er sich in den Kündigungsschutzbestimmungen manifestiert, dem Arbeitnehmer im Konkursverfahren nicht uneingeschränkt zuteil werden kann, wenn man nicht den Konkurszweck gefährden und die Belastungsgrenze der Konkursgläubiger, die die sozialen Lasten zu tragen haben, überschreiten will. Man muß sich darüber im Klaren sein, daß jede Überdehnung dieser Grenze wegen der wirtschaftlichen Verflechtung und gegenseitigen Abhängigkeit unseres Wirtschaftssystems Kettenreaktionen auslösen und gesunde

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 22 zu § 22 KO.

Betriebe in den Konkurs treiben könnte, wodurch wiederum Arbeitsplätze gefährdet werden und soziale Not für andere Arbeitnehmer entstehen kann.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Sozialschutzgedanken der Kündigungsschutzbestimmungen und den Konkursinteressen wird sich deshalb nur durch eine sachgerechte, differenzierte Interessenabwägung befriedigend auflösen lassen. Hierbei wird man grundsätzlich zwischen der Betriebsfortführung und der Betriebsstillegung durch den Konkursverwalter zu unterscheiden haben.

2. Keine Einschränkung der Kündigungsschutzbestimmungen bei Geschäftsfortführung durch den Konkursverwalter

Führt der Konkursverwalter aus wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen mit dem Ziele der Quotenverbesserung den Betrieb, bzw. einzelne Abteilungen fort, so nimmt dieser Betrieb zunächst ebenso wie ein nicht vom Konkurs befangenes Unternehmen am Wirtschaftsleben teil, wenn auch mit einer begrenzten Zielrichtung. Durch das Weiterwirtschaften mit der Masse hat sich an der wirtschaftlichen Risikolage der Gläubiger gegenüber

ihrer Stellung vor Konkurseröffnung nur wenig geändert [1]. Gelingt es nämlich dem Konkursverwalter durch einstweilige Fortführung des Betriebes, einer übereilten Zerschlagung des Betriebs- und Anlagevermögens vorzubeugen, so wirkt sich diese Entwicklung auch zugunsten der Konkursgläubiger aus. Einmal bleiben ihnen weitere Verluste erspart. Zum anderen können sie mit einer erheblich verbesserten Konkursquote rechnen, wie es zum Beispiel die Verwertungsergebnisse in den Fällen Borgward und Schlieker deutlich gemacht haben [2]. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, wenn die Konkursgläubiger, wie jeder andere Gläubiger außerhalb des Konkursverfahrens, im Falle der Geschäftsfortführung auch die wirtschaftlichen Lasten des Sozialschutzes mit tragen. Es liegt deshalb kein Anlaß vor, den Kündigungsschutz hier einzuschränken. Das Gleiche hat zu gelten, wenn der Konkursverwalter den gesamten Betrieb veräußert und dieser uneingeschränkt vom Erwerber fortgeführt wird [3].

---

1) Vgl. dazu Hanisch, a. a. O., S. 115.

2) Die Ergebnisse der Konkurse in der Borgward-Automobil-Gruppe brachten 100 % Konkursdividende. Im Falle des Konkurses der Schlieker KG konnten immerhin durch wirtschaftlich sinnvolle Masseverwertung im Rahmen eines Zwangsvergleichs Quoten von 35 % erreicht werden, wobei der Vergleichstreuhänder Zusatzquoten in Höhe von 11 % auf die anerkannten nicht bevorrechtigten Forderungen zahlte. Vgl. dazu die näheren Einzelheiten bei Hanisch, a. a. O., S. 119-122.

Fußnote 3) auf S. 44.

3. Weitgehende Ausschaltung bzw. Einschränkung der Kündigungsschutzbestimmungen bei einer konkursbedingten Betriebsstillegung

a) Ausschaltung des allgemeinen Kündigungsschutzgesetzes

Entschließt sich der Konkursverwalter mit Zustimmung der Gläubigerversammlung, den gesamten Betrieb oder einzelne Betriebszweige stillzulegen, und ist im letzteren Falle eine Versetzung des Arbeitnehmers in einen anderen Betriebsteil aus betrieblichen Gründen unmöglich, oder wird sie von ihm abgelehnt, so stehen der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers dringende betriebliche Erfordernisse entgegen. Daraus folgt, daß Kündigungen des Konkursverwalters in diesem Fall als sozial gerechtfertigt und damit als wirksam angesehen werden müssen, zumal die Belange des Betriebes ausdrücklich in § 1 des Kündigungsschutzgesetzes als sozial rechtfertigender Grund für eine Kündigung genannt werden [1].

Fußnote 3) von S. 43

3) Zur Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter und die Anwendbarkeit des § 613 a BGB siehe die Ausführungen im 10. Kapitel.

1) Vgl. Jaeger-Lent, Anm. 23 zu § 22 KO.

b) Einschränkung des Schwerbehindertenschutzes

Befinden sich unter den zu entlassenden Arbeitnehmern Schwerbehinderte, so hat auch die Hauptfürsorgestelle gemäß § vor 19 a SchwbG im Falle der vollständigen Betriebseinstellung ihre Zustimmung zur Kündigung zu erteilen [1], sofern zwischen dem Tag der Kündigung und dem Tage, bis zu dem die Arbeitsvergütung fortgezahlt wird, mindestens 3 Monate liegen [2].

c) Einschränkung des Mutterschutzes

Bei weiblichen Belegschaftsmitgliedern, die den Mutterschutz genießen, dürfte bei einer endgültigen Betriebsstillegung ein besonderer Fall im Sinne des § 9 Abs. 3 MuSchG vorliegen, der die zuständige Behörde verpflichtet, der Kündigung zuzustimmen [3]. Denn Anlaß zur Kündigung ist hier

---

1) Vgl. Staudinger-Nipperdey-Neumann, Anm. 73 zu § 626 BGB; Mentzel-Kuhn, Anm. 14 zu § 22 KO, im Gegensatz zu Mentzel, 4. Aufl. Anm. 3 zu § 22 KO.

2) Vgl. Wichmann, a. a. O., S. 100; sowie Jaeger-Lent, Anm. 23 zu § 22 KO.

3) Vgl. dazu Mentzel-Kuhn, Anm. 15 zu § 22 KO; Maus, Handbuch Teil VI C, Anm. 41 zu MuSchG; Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO; Rewolle in Handkommentar, Anm. 3 zu § 22 KO; Jaeger-Lent, Anm. 22 zu § 22 KO.

nicht die verminderte Leistungsfähigkeit der werdenden Mutter, sondern die gesamte Betriebseinstellung, die sämtliche Arbeitnehmer gleichmäßig trifft [1].

d) Ausschaltung des Kündigungsschutzes der Betriebsratmitglieder

Mit der vollständigen Betriebseinstellung verliert schließlich auch der Betriebsrat seine Existenzberechtigung. Daraus folgt, daß der besondere Kündigungsschutz, der den Betriebsratsmitgliedern in § 15 Kündigungsschutzgesetz zuteil wird, entfällt [2]. Der Konkursverwalter ist allerdings nur berechtigt, frühestens zum Zeitpunkt der Stillegung zu kündigen, es sei denn, daß die Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt durch zwingende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, vgl. § 15 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz.

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 24 zu § 22 KO.

2) Vgl. Hueck, Anm. 67, 68 zu § 15 KSchG, m. w. N.; so auch Mentzel-Kuhn, Anm. 17 zu § 22 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO.

An diesen Beispielen ist deutlich geworden, daß bei einer im Konkurs nicht gerade selten vorkommenden Betriebsstillegung der in den Kündigungsschutzbestimmungen angelegte Sozialschutz erheblich eingeschränkt wird [1]. Unabhängig davon muß der Konkursverwalter jedoch stets den Grundsatz der sozialen Auswahl berücksichtigen, wenn er zu konkursbedingten Kündigungen schreiten will.

Damit ist die Ausgangsthese, daß die Kündigungsschutzbestimmungen trotz ihrer grundsätzlichen Anwendbarkeit im Konkurs nicht uneingeschränkt gelten können, bestätigt. Einer weiteren Rechtfertigung bedarf es daher nicht, so daß auf die Erörterung der übrigen Kündigungsschutzbestimmungen verzichtet werden kann.

V. Ergebnis

An dem Grundsatz, daß die Kündigungsschutzbestimmungen auch im Konkurs gelten, ist weiterhin festzuhalten. Sie sind in das Konkursrecht als selbständiges Element zu integrieren, ge-

---

1) So insbesondere Jaeger-Lent, Anm. 24 zu § 22 KO; Mentzel-Kuhn, Anm. 17 zu § 22 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO; vgl. jedoch zum Kündigungsschutz der Schwangeren im Konkurs des Arbeitgebers noch BAG in FamRZ 1969, S. 411.

nießen jedoch keine Vorrangstellung. Im Falle der B e t r i e b s f o r t f ü h r u n g durch den Konkursverwalter besteht keine Veranlassung, den Kündigungsschutz auszuschalten, bzw. einzuschränken. Die Konkursgläubiger haben in diesem Fall die Lasten des Kündigungsschutzes ebenso mit zu tragen, wie die sonstigen Gläubiger eines nicht konkursbefangenen Betriebes.

Macht dagegen der Konkurs die vollständige Einstellung des Betriebes oder einzelner Betriebsabteilungen erforderlich, so bleiben zwar die Kündigungsschutzbestimmungen auch weiterhin grundsätzlich anwendbar. Sie bieten aber dem Arbeitnehmer wegen ihrer erheblichen Einschränkung, die bis zur völligen Ausschaltung gehen kann, kaum noch Schutz. Dieses Ergebnis ist nicht für die betroffenen Arbeitnehmer unbillig. Auch im Falle der Betriebseinstellung hat der Gesetzgeber in § 22 KO eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich verboten und nur eine Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zugelassen. Ob darüber hinaus unter Umständen soziale Härten, die mit einer Betriebseinstellung verknüpft sind, über die Mitwirkungs-

und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gemäß § 111 BetrVG ausgeglichen und gemildert werden können, wird in einem gesonderten Kapitel untersucht.

Unabhängig davon bleibt jedem Arbeitnehmer die Möglichkeit erhalten, die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung des Konkursverwalters auf ihre soziale Rechtfertigung, insbesondere auf den Grundsatz der sozialen Auswahl im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses nach § 4 Kündigungsschutzgesetz, nachprüfen zu lassen.

Die Höhe der Betriebslasten, die der Konkursmasse zusätzlich aus dem Kündigungsschutz entstehen, wird häufig ausschlaggebend dafür sein, ob eine Fortführung des Betriebes noch möglich ist, oder eine Betriebseinstellung unausweichlich erscheint. Deshalb wird man im Ergebnis der Empfehlung von J a e g e r - L e n t [1] folgen müssen, die sich für eine generelle eingeschränkte Handhabung des Kündigungsschutzes im Konkursfall ausgesprochen haben, um den Konkursverwalter nicht zu einer schnellen Betriebseinstellung zu nötigen, welche den Schutz wiederum im großen Umfange beseitigt.

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 24 zu § 22 KO.

FÜNFTES KAPITEL

Die Kündigung der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht angetretenen Arbeitsverhältnisse

I. Die Vorschrift des § 17 KO

Hat der Arbeitnehmer zur Zeit der Konkurseröffnung das Arbeitsverhältnis noch nicht angetreten, also seine Arbeit noch nicht aufgenommen [1], kommt weder die Sondervorschrift des § 22 KO zur Anwendung, noch besteht eine dem § 20 KO entsprechende Rücktrittsbefugnis. Vielmehr gilt in diesem Falle die Grundregel des § 17 KO [2]. Danach kann der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages verlangen oder ablehnen, während der Arbeitnehmer auf jeden Fall an den Vertrag gebunden ist. Dieses Ergebnis liegt sicherlich im Interesse der Konkursgläubiger, wenn dem Konkursverwalter das Recht gegeben wird, die Konkursmasse

---

1) Vgl. zum Antritt der Stellung, Nikisch, Lb. Bd. I § 21 I 3, der die Auffassung vertritt, daß es von den Umständen des Einzelfalles abhänge, wann ein Antritt der Arbeit vorliege oder nicht; Wichmann, a. a. O., S. 29, 30.

2) So Böhle-Stamschräder, Anm. 6 zu § 22 KO; Jaeger-Lent, Anm. 9 zu § 22 KO.

vor weiteren finanziellen Verpflichtungen und Belastungen zu bewahren. Aus der Sicht des Arbeitnehmers dagegen erscheint dieses Ergebnis unbillig. Wegen des speziell konkursrechtlichen Charakters des § 17 KO [1] genießt der Arbeitnehmer insoweit keinerlei Schutz. Insbesondere ist ihm die Möglichkeit genommen, sich von einem Vertrage loszusagen, der ihn an ein wirtschaftlich zusammengebrochenes Unternehmen kettet, mit dem ihn nichts verbindet.

II. Kündigungsrecht des Arbeitnehmers trotz der Vorschrift des § 17 KO

Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Arbeitnehmer, der das Arbeitsverhältnis noch nicht angetreten hat, den Vertrag unter allen Umständen erfüllen muß, oder ob ihm auch ein Kündigungsrecht gewährt werden kann.

1. Die Auffassung von Kohler und Hueck-Nipperdey

K o h l e r [2] und H u e c k - N i p p e r d e y [3] wollen dem Arbeitnehmer auch in diesem

---

1) So zutreffend auch Wichmann, a. a. O., S. 103, 104.

2) Kohler, Lehrbuch S. 150.

3) Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I § 61 I; ebenso Staudinger-Nipperdey-Neumann, Anm. 74 zu § 626 BGB; sowie Oehmann in AR-Blattei " Konkurs und Arbeitsverhältnis " DII; Maus, Arbeitsvertrag, S. 505, Anm. 3.

Falle das Kündigungsrecht nach § 22 KO zubilligen. Sie argumentieren, wenn der Arbeitnehmer sogar ein schon angetretenes Arbeitsverhältnis kündigen könne, so müsse er erst recht vorher kündigen können. Diese Auffassung ist vor allem von N i k i s c h [1] mit dem Einwand bekämpft worden, dem Arbeitnehmer sei der Antritt der Stellung in einem vom Konkurs befangenen Betriebe durchaus zuzumuten, weil seine Lohn- und Gehaltsansprüche für die Zeit nach der Konkurseröffnung Masseschulden im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO seien. Dieser Argumentation hat sich W i c h m a n n [2] angeschlossen und fügt ergänzend hinzu, der Arbeitnehmer hätte auch ohne Eröffnung des Konkursverfahrens den Arbeitsvertrag einhalten müssen.

N i k i s c h [3] und W i c h m a n n [4] übersehen, daß auch bei Fortsetzung eines schon angetretenen Arbeitsverhältnisses die zukünftigen Lohnansprüche Masseschulden sind und insoweit hinsichtlich der finanziellen Risikolage der Arbeitnehmer kein Unterschied besteht. Gleichwohl gibt § 22 KO dem Arbeitnehmer das Kündigungsrecht.

---

1) Nikisch, Lb. Bd. I § 50 III C, S. 742.

2) Wichmann, a. a. O., S. 54.

3) Nikisch, Lb. Bd. I § 50 III C, S. 742.

4) Wichmann, a. a. O., S. 54.

Unter diesem Aspekt wird deutlich, daß das in § 22 KO normierte Begriffsmerkmal " angetretenes Arbeitsverhältnis " immer mehr in den Hintergrund tritt und nur die Bedeutung hat, das Recht des Konkursverwalters zur fristlosen Kündigung auszuschließen. Wenn man aber anerkennt, daß der Antritt des Arbeitsverhältnisses nicht das entscheidende Element für die Gewährung eines Kündigungsrechts sein kann, dann liegt es nahe, auch dem Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung das Arbeitsverhältnis noch nicht angetreten hat, ebenfalls ein Kündigungsrecht zu geben.

2) Die Auffassung von Jaeger

Auf dieser Linie bewegt sich die Auffassung von J a e g e r [1]. Er lehnt zwar ein Kündigungsrecht nach § 22 KO wegen des entgegenstehenden Wortlauts ab, will aber dem Arbeitnehmer in bestimmten Ausnahmefällen ein außerordentliches Kündigungsrecht im Rahmen der allgemeinen Gesetze gewähren.

---

1) Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 9 zu § 22 KO; vgl. jetzt auch Jaeger-Lent, Anm. 9 zu § 22 KO.

3. Würdigung der Meinungen und Ergebnis

Trotz richtiger Ausgangspunkte wird weder die Auffassung von H u e c k - N i p p e r d e y [1] noch von J a e g e r [2] der Interessenlage des Arbeitnehmers, der seine Stelle zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht angetreten hat, gerecht. Soziale Erwägungen verbieten es, den Arbeitnehmer zu zwingen, in einem risikobehafteten Betrieb seine Stellung anzutreten, der für ihn keine oder nur geringe Zukunftsaussichten bringt. Hier ist dem Arbeitnehmer mit einem Kündigungsrecht unter Einhaltung der Kündigungsfristen bzw. mit einem außerordentlichen Kündigungsrecht in Ausnahmefällen nicht wirksam geholfen. Vielmehr muß man in Erweiterung der Auffassung von J a e g e r dem Arbeitnehmer, der seine Stelle zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht angetreten hat, grundsätzlich ein Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages gewähren [3], es sei denn, daß ihm bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses die wirtschaftliche Situation des Unternehmens positiv bekannt war.

---

1) Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I § 61 I.

2) Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 9 zu § 22 KO.

3) So wie hier auch zutreffend Reyer in BlStSoz-ArbR 1972, S. 337 (338).

Als Ergebnis ist somit festzuhalten:

Hat der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung das Arbeitsverhältnis noch nicht angetreten, so hat der Konkursverwalter nach § 17 KO das einseitige Wahlrecht, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen oder abzulehnen, wobei der Erfüllungsablehnung die Wirkungen einer fristlosen Kündigung zukommen [1]. Dem Arbeitnehmer, dem bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses die Insolvenz des Unternehmens nicht bekannt war, steht ebenfalls ein Recht zur fristlosen Kündigung zu. Diese Auffassung, die de lege ferenda bereits begrüßt wird [2], wird den Interessen des Arbeitnehmers im Falle der Konkurseröffnung vor Aufnahme der Arbeit am besten gerecht. Sie trifft zwar noch auf Widerspruch, doch kann ihr eine günstige Prognose vorausgesagt werden, zumal auch die gesetzgeberischen Tendenzen der jüngsten Zeit hier eine Klarstellung erwarten lassen [3].

---

1) Wichmann, a. a. O., S. 47.

2) Wichmann, a. a. O., S. 54.

3) Der Gesetzgeber hat in der amtl. Begründung zum Konkursausfallgeldgesetz weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes der Arbeitnehmer angekündigt, vgl. BT-Drucksache 7/1750, S. 11.

SECHSTES KAPITEL

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf das Berufsausbildungsverhältnis

I. Grundsätzliches

Bei Konkursbetrieben, in denen Lehrlinge ausgebildet und beschäftigt werden, stellt sich für den Konkursverwalter und den Auszubildenden die Frage, ob auch hier die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung gegeben ist.

Da in der Konkursordnung hierfür keine besonderen Bestimmungen vorgesehen sind, die Berufsausbildungsverhältnisse jedoch neben dem Ausbildungs- und Erziehungscharakter auch Elemente eines Arbeitsverhältnisses enthalten könnten, bietet sich als Anknüpfungspunkt die Vorschrift des § 22 KO an. Entscheidend ist danach, ob das Berufsausbildungsverhältnis als Dienstverhältnis im Sinne des § 22 KO verstanden werden kann.

II. Die analoge Anwendung des § 22 KO auf bereits angetretene Berufsausbildungsverhältnisse

An dieser Frage hat sich ein heftiger Streit entzündet, der jedoch für die betriebliche Praxis nur geringe Bedeutung hat und mehr theoretischer Art ist, worauf N i k i s c h [1] zutreffend hinweist. Um jedoch die analoge Anwendung des § 22 KO rechtfertigen und auf eine konkursrechtlich abgesicherte Basis stellen zu können, kann auf eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten nicht verzichtet werden.

Das Spektrum der Meinungen ist breit gefächert. W i l m o w s k y - K u r l b a u m [2] und P e t e r s e n - K l e i n f e l l e r [3] wollten das Berufsausbildungsverhältnis unter Verneinung eines Dienstverhältnisses der allgemeinen Vorschrift des § 17 KO zuordnen.

W o l f f [4] kam zu dem gleichen Ergebnis, indem er das Berufsausbildungsverhältnis als Werkvertrag verstand. Weiterhin finden sich insbeson-

---

1) Nikisch, Lb. Bd. I § 55 I, S. 870.

2) Wilmowski-Kurlbaum, Anm. 4 zu § 22 KO.

3) Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 zu § 22 KO unter Berufung auf die Motive II, S. 85; ebenso Bleyer, Anm. 1 b zu § 22 KO.

4) Wolff, Anm. 4 zu § 22 KO.

dere in der älteren Literatur zahlreiche Stimmen [1], die in dem Berufsausbildungsverhältnis einen rein schuldrechtlichen Dienstvertrag sahen und dem Ausbildungs- und Erziehungscharakter keine Beachtung schenkten. In den 30-iger Jahren legte man den Hauptakzent auf den Ausbildungs- und Erziehungscharakter und definierte es als " Berufserziehungsverhältnis " [2]. Vermittelnde Tendenzen verfolgte bereits die ältere Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts [3], die auch in neuerer Zeit wiederum Beifall gefunden hat [4]. Danach unterliegen Berufsausbildungsverhältnisse als Unterart des Arbeitsvertrages den für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Rechtsgrundsätzen nur insoweit, als dies mit dem Ausbildungs- und Erziehungszweck vereinbar ist.

---

1) Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I, 3./5. Aufl. § 65 II, S. 356; Jaeger, Anm. 7 zu § 22 KO; Mentzel, 4. Aufl., Anm. 2 b zu § 22 KO unter Berufung auf Jaeger, a. a. O.

2) Vgl. Dethloff, Deutsches Handwerksblatt 1928, S. 181 und 1929, S. 72; z. Zt. der Geltung des AOG = Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934, vgl. insbesondere RAG 21, S. 351 = ARS 37, S. 251.

3) RAG 1, S. 313 = ARS 2, S. 147; RAG 2, S. 226 = ARS 4, S. 85.

4) LAG Hamm in ARSt 11 Nr. 668; LAG Mannheim in BB 1951, S. 925.

Da der Auszubildende - und das wird man wohl kaum bestreiten können - Dienste im Betrieb des Ausbilders zu leisten und dieser sich um die Ausbildung und Erziehung zu bemühen hat, nicht aber für den Erfolg haftet [1], scheidet die Annahme eines Werkvertrages von vornherein aus. Die rein schuldrechtliche Auffassung übersieht das Ausbildungs- und Erziehungselement, das wiederum von den Vertretern des Berufserziehungsverhältnisses überbetont wird.

Die Besonderheiten des Berufsausbildungsverhältnisses lassen sich jedoch dann erfassen, wenn man beide Meinungen miteinander verknüpft und das Berufsausbildungsverhältnis mit der heute herrschenden Meinung [2] als eine Unterart des Arbeitsvertrages ansieht, der jedoch durch seinen besonderen Charakter erheblich modifiziert wird und durch die Zielsetzung, dem Auszubildenden die erforderlichen Fachkenntnisse zu vermitteln, sein besonderes Gepräge erhält.

---

1) Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 7 zu § 22 KO; Mentzel, 4. Aufl., Anm. 2 b zu § 22 KO; ebenso heute Jaeger-Lent, Anm. 7 zu § 22 KO.

2) Bobrowski-Gaul, a. a. O. C IV Rdn. 1 ff.; Siebert in AR-Blattei, " Lehrvertrag und Lehrverhältnis " Teil I D I 3; LAG Düsseldorf in BB 1955, S. 1025; Nikisch, Lb. Bd. I § 55 I 1 und 2; Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I § 14 I und § 70 II.

Obwohl Gelegenheit bestand, hat der Gesetzgeber zu der Frage der Rechtsnatur des Berufsausbildungsverhältnisses keine Stellung genommen [1]. In § 3 Abs. 2 des Berufsausbildungsgesetzes vom 14. August 1969 heißt es lediglich:

> " Auf den Berufsausbildungsvertrag sind, soweit sich aus seinem Wesen und dem Zweck und aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden. "

Aus dieser Formulierung ist zu entnehmen, daß der Ausbildungs- und Erziehungsgedanke im Vordergrund steht [2]. Da die nach der ausdrücklichen Anweisung des Gesetzgebers für den Arbeitsvertrag geltenden Vorschriften und Rechtsgrundsätze jedoch ergänzend heranzuziehen sind, wird die hier vertretene Auffassung bestätigt. Damit ist der Weg frei, die für die sonstigen Arbeitsverhältnisse geltende Sondervorschrift des § 22 KO auch für die Frage der Kündigung der Berufsausbildungsverhältnisse im Konkurs heranzuziehen. Es muß allerdings noch eine weitere Hürde genommen werden, die darin besteht, eine gesetzliche Kündigungsfrist für das Berufsausbildungsverhältnis zu finden.

---

1) Vgl. Hromadka, Neue Arbeitsgesetze, in NJW 1969, S. 1641 ff. (1644).

2) Hromadka, a. a. O., S. 1644.

III. Die Kündigungsfrist bei Berufsausbildungsverhältnissen

1. Die gesetzliche Regelung

Nach § 15 Berufsbildungsgesetz kann das Berufsausbildungsverhältnis während der Probezeit jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Nach der Probezeit besteht nur noch ein beiderseitiges Kündigungsrecht, wenn ein wichtiger Grund, wozu die Konkurseröffnung als solche nicht gehört, vorliegt. Darüber hinaus hat der Auszubildende, nicht jedoch der Lehrherr, die Möglichkeit, das Berufsausbildungsverhältnis im Fall der Berufsaufgabe oder bei einem Berufswechsel mit einer Frist von 4 Wochen zu kündigen.

Das Berufsbildungsgesetz enthält somit keine gesetzliche Frist, die für die ordentliche Kündigung durch den Konkursverwalter herangezogen werden könnte.

2. Die Auffassung in Rechtsprechung und Lehre

Das Fehlen einer gesetzlichen Kündigungsfrist beim Berufsausbildungsverhältnis haben die Rechtspre-

chung [1] und die im Schrifttum [2] herrschende Meinung zum Anlaß genommen, sowohl dem Auszubildenden als auch dem Konkursverwalter ein fristloses Kündigungsrecht in sinngemäßer Anwendung des § 22 KO zu geben. Denn diese Lösung werde den Interessen beider Teile im Konkursfall am besten gerecht.

R e w o l l e [3] vertritt im Anschluß an F r a e n k e l [4] die Meinung, eine fristlose Kündigung bei einer Betriebsfortführung sei unzulässig, weil die Ausbildungspflicht auch im Konkurs fortbestehe. Schließlich fehlt es nicht an Stimmen [5], die beim Berufsausbildungsverhältnis die gesetzlichen Kündigungsfristen desjenigen Arbeitsverhältnisses anwenden wollen, welches der Auszubildende nach Beendigung seiner Ausbildung ausüben werde.

---

1) RAG 9, S. 31; RAG in KuTrW 1932, S. 75; RAG in JW 1936, S. 1254; ArbG. Bayreuth in BB 1951, S. 226.

2) Warneyer, Anm. III zu § 22 KO; Jaeger-Lent, Anm. 7 zu § 22 KO; Mentzel-Kuhn, Anm. 8 zu § 22 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO; Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I § 73 II 2 bb; Nikisch, Lb. Bd. I § 50, Anm. 108, S. 741.

3) Rewolle in DB 1949, S. 106; derselbe in Handkommentar, Anm. 1 zu § 22 KO.

4) Fraenkel in ArbR Praxis 1930, S. 69.

5) Kreller in JW 1933, S. 1156; Kümmerlein in JW 1935, S. 675; sowie Goldmann in DJ 1936, S. 29 ff. (36), der eine Kündigungsfrist von 1 Monat empfiehlt.

3. Kritische Analyse der vertretenen Standpunkte und eigene Lösungsvorschläge

a) Würdigung der Meinungen

Die herrschende Meinung zwingt zur Kritik, weil sie unweigerlich zu einer erheblichen Benachteiligung des Auszubildenden gegenüber sonstigen Arbeitnehmern, denen nur mit einer gesetzlichen Frist gekündigt werden kann, führen muß. Gerade der Auszubildende verdient im Konkurs den gleichen Schutz wie jeder andere Arbeitnehmer. Auch er ist auf seine Ausbildungsvergütung, die gemäß § 10 Berufsbildungsgesetz mit fortschreitender Ausbildung mindestens jährlich ansteigen muß und seinem Unterhalt dient, genauso angewiesen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum der Konkursverwalter dem Auszubildenden fristlos kündigen darf, wodurch dieser seinen Anspruch auf Vergütung verliert, während den übrigen Arbeitnehmern immerhin noch bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist der volle Lohn zusteht. Eine andere Behandlung des Auszubildenden ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn dies wegen der speziellen Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses geboten ist. Diese Voraussetzungen liegen jedoch im

Konkursfall nicht vor. Auch steht die herrschende Auffassung im Widerspruch zu dem Ziel und Zweck der Vorschrift des § 22 KO, der ja gerade verhindern will, daß Arbeitnehmer - also auch Auszubildende - sofort nach Konkursausbruch fristlos entlassen werden können.

R e w o l l e [1] dagegen berücksichtigt zu wenig die Interessen der Konkursmasse, die die Möglichkeit haben muß, sich von langfristigen Ausbildungsverhältnissen zu entledigen. Die unter anderem von W i c h m a n n [2] vorgeschlagene Anwendung derjenigen Kündigungsfristen, die für das dem Lehrverhältnis entsprechende Arbeitsverhältnis gelten, hätte zur Folge, daß für die einzelnen Arten von Ausbildungsverhältnissen jeweils verschiedene Kündigungsfristen bestehen würden. Eine solche Regelung würde den Zielen [3] des Berufsbildungsgesetzes widersprechen, für sämtliche Ausbildungsverhältnisse eine einheitliche Gesamtregelung zu erreichen [4].

---

1) Rewolle in Handkommentar, Anm. 1 zu § 22 KO, derselbe in DB 1949, S. 106.

2) Wichmann, a. a. O., S. 231.

3) Vgl. BT-Drucksache V/4260, S. 2; sowie Hromadka, a. a. O., S. 664.

4) Monjau in DB 1969, S. 1841.

Die untragbare allgemeine Rechtsunsicherheit bezüglich der Frage der Beendigung der Ausbildungsverhältnisse im Konkurs könnte jedoch durch ein klärendes Wort des Gesetzgebers beseitigt werden [1]. Unverständlicherweise konnte sich der Gesetzgeber nicht entschließen, eine Sonderregelung für den Konkursfall in das Berufsbildungsgesetz aufzunehmen, obwohl dies in den Entwürfen angeregt wurde [2].

b) Sozialschutzanspruch des Auszubildenden

Auch der Auszubildende hat einen Rechtsanspruch darauf, daß ihm der in § 22 KO angelegte Sozialschutz zuteil wird. Dieser Anspruch wird sich nur dann verwirklichen lassen, wenn man dem Konkursverwalter nur das Recht gibt, Ausbildungsverhält-

---

1) Zumal der Landesgesetzgeber in Westberlin dieses Problem bereits geregelt hatte. Nach § 18 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes zur Regelung der Berufsausbildung sowie der Arbeitsverhältnisse Jugendlicher vom 4.1.1951 (VOBl I, S. 40) konnte im Konkurs der in Ausbildung Stehende fristlos, der Konkursverwalter nur unter Einhaltung einer 4-Wochenfrist kündigen.

2) Vgl. Monjau in DB 1969, S. 1846; sowie den von den Fraktionen der CDU/CSU/FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Berufsausbildung in BT-Drucksache V/1009, der in seinem § 15 Abs. 1 Ziff. 5 im Falle des Konkurses ebenfalls dem Auszubildenden ein fristloses Kündigungsrecht, dem Konkursverwalter dagegen nur Kündigungsrecht unter Einhaltung einer 4-Wochenfrist zubilligen wollte.

nisse in entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 2 Nr. 2 Berufsbildungsgesetz mit einer Frist von 4 Wochen zu kündigen, dem Auszubildenden dagegen ein fristloses Kündigungsrecht gewährt. Diese Lösung schafft Klarheit für sämtliche Berufsbildungsverhältnisse und wird den Interessen des Auszubildenden und der Konkursmasse am besten gerecht. Der Auszubildende hat die Möglichkeit, sich innerhalb dieser Kündigungsfrist nach einer anderen Ausbildungsstätte umzusehen. Auch ist die Befriedigung seines Vergütungsanspruches als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO bis zum Ablauf der Kündigungsfrist gesichert. Würde man dagegen nur dem Konkursverwalter ein fristloses Kündigungsrecht zubilligen, hätte der Auszubildende lediglich nach § 22 Abs. 2 KO die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Diese sind jedoch gemäß § 26 Abs. 2 KO als einfache Konkursforderung in den meisten Fällen wertlos.

c) Lösungsvorschlag

De lege ferenda wird deshalb vorgeschlagen, den Abs. 2 des § 15 Berufsbildungsgesetz um eine weitere Ziffer 3 zu ergänzen, die in Anlehnung an den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Berufsausbildung vom 25. Oktober 1966 und das zwi-

schenzeitlich außer Kraft getretene Westberliner Gesetz vom 4.1.1951 [1] folgenden Wortlaut haben könnte:

§ 15

K ü n d i g u n g

(1) .....

(2) Nach der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis nur gkündigt werden

1. .....
2. .....
3. " im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Ausbildenden, von dem Konkursverwalter mit einer Kündigungsfrist von 4 Wochen, vom Auszubildenden fristlos ".

---

1) Vgl. Fußnoten 1 und 2, S. 65; der Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU/FDP (BT-Drucksache V/1009) sah auch für den Vergleichsverwalter eine 4-wöchige Kündigungsfrist vor. Die Kündigung durch den Vergleichsverwalter wäre jedoch systemwidrig. Vielmehr kündigt der Vergleichsschuldner. Auch würde eine derartige Regelung das Erfordernis der Zustimmung des Vergleichsgerichts unberücksichtigt lassen (§§ 51 II, 50 II VglO; vgl. Bley-Mohrbutter, Anm. 11 zu § 51 VglO).

IV. Die noch nicht angetretenen Ausbildungsverhältnisse

In diesem Fall scheidet ein beiderseitiges Kündigungsrecht nach dem klaren Wortlaut des § 22 KO aus. Da auch die noch nicht angetretenen Ausbildungsverhältnisse als gegenseitige Verträge zu qualifizieren sind, die noch von keiner Seite vollständig erfüllt sind, kommt die Grundregel des § 17 KO zur Anwendung. Selbst wenn zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße und gesicherte Ausbildung noch bestehen sollten, wird sich der Konkursverwalter schon im Interesse der Konkursgläubiger nicht für eine Erfüllung des Ausbildungsverhältnisses entscheiden. Darüber hinaus wäre ein solches Erfüllungsverlangen, das die Masse zur Ausbildung und Erziehung über mehrere Jahre verpflichtet, wohl kaum mit dem Konkurszweck zu vereinbaren und damit unwirksam [1]. Dem Auszubildenden dagegen wird man in diesem Fall grundsätzlich ein Recht zur fristlosen Kündigung zubilligen müssen. Für ihn ist es

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 25 zu § 6 KO; Mentzel-Kuhn, Anm. 37 zu § 6 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 22 KO; vgl. weiterhin zu der Frage eines Verstoßes gegen den Konkurszweck BGH in LM Nr. 3 zu § 6 KO; BGH in BB 1955, S. 76; sowie RGZ Bd. 53, S. 192; Bd. 76, S. 250.

unzumutbar, seine Ausbildung, die ihm für den gewählten Beruf die erforderlichen Fachkenntnisse vermitteln soll, in einem konkursbefangenen und damit zum Untergang verurteilten Betrieb anzutreten, zumal schon vor Beginn der Ausbildung feststeht, daß die mit dem Ausbildungsverhältnis angestrebte Zielsetzung kaum erreicht werden kann.

V. Ergebnis

Die Untersuchungen bezüglich der Frage der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses im Konkurs haben folgendes ergeben:

Die bereits angetretenen Ausbildungsverhältnisse können von dem Konkursverwalter in entsprechender Anwendung des § 22 KO in Verbindung mit § 15 Abs. 2 Nr. 2 Berufsbildungsgesetz nur unter Einhaltung einer 4-Wochenfrist gekündigt werden, während dem Auszubildenden das Recht zur fristlosen Kündigung zusteht.

Bei noch nicht angetretenen Ausbildungsverhältnissen steht dem Auszubildenden ein fristloses Kündigungsrecht zu, während dem Konkursverwalter grundsätzlich nur die Möglichkeit verbleibt, die weitere Erfüllung des Ausbildungsverhältnisses abzulehnen.

SIEBTES KAPITEL

Die fristlose Kündigung von Arbeits- und Berufsausbildungsverhältnissen aus wichtigem Grund

I. Uneingeschränkte Anwendung der Kündigungsbestimmungen aus wichtigem Grund

Die in anderen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund wie z. B. nach § 626 BGB und § 15 Berufsbildungsgesetz, werden durch die Sonderregelung des § 22 KO nicht ausgeschlossen [1]. Daraus folgt, daß sowohl der Konkursverwalter als auch die Arbeitnehmer einschließlich der Auszubildenden das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen können, falls die " dem Konkurs vorausgehenden oder ihn begleitenden besonderen Umstände " [2] als wichtige Gründe den sofortigen Vertragsabbruch rechtfertigen.

---

1) RAG in ARS Bd. 25, S. 192; BAG in NJW 1968, S. 525; Rewolle in Handkommentar, Anm. 4 zu § 22 KO; Nikisch, Lb. Bd. § 50 III C, S. 742; Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. § 61 I, Anm. 5; Böhle-Stamschräder, Anm. 9 zu § 22 KO; Jaeger-Lent, Anm. 25 zu § 22 KO; Staudinger-Nipperdey-Neumann, Anm. 72 zu § 626 BGB; Hohn in BB 1971, S. 790; Reyer in BlStSozArbR 1972, S. 337.

2) Jaeger-Lent, Anm. 25 zu § 22 KO.

II. Fristloses Kündigungsrecht des Arbeitnehmers bei Zahlungsverzug

Bestehen erhebliche Lohnrückstände aus der Zeit vor der Konkurseröffnung oder steht fest, daß die Konkursmasse nicht ausreicht, um die Masseschulden nach Konkurseröffnung abzudecken, so wird man dem Arbeitnehmer grundsätzlich ein Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde wegen Zahlungsverzuges gemäß § 626 BGB zubilligen müssen [1].

---

1) Vgl. dazu Palandt-Putzo, 31. Aufl., Anm. 6 zu § 626 BGB; so wie hier auch Zaun-Axler, a. a. O., S. 79.

A C H T E S K A P I T E L

D a s k o n k u r s r e c h t l i c h e S c h i c k s a l d e r L o h n - u n d G e h a l t s f o r d e r u n g e n

Nachdem die bestehenden insolvenzrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse aufgezeigt worden sind, gilt es nunmehr, der sozialpolitisch zumindest gleichbedeutenden Frage nachzugehen, welchen Schutz der Arbeitnehmer vor dem Risiko des Lohnausfalls im Konkurs genießt.

I. Vorbemerkung zur früheren Rechtslage

Die zahlreichen Firmenzusammenbrüche jüngster Zeit haben deutlich gemacht, daß die Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Lohnforderungen nach bisher geltendem Recht nur unzureichend gesichert waren [1]. Der den rückständigen Lohnforderungen für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung in § 61 Ziff. 1 KO a. F. eingeräumte Vorrang konnte die gegenüber den konkursfesten Wertpositionen der Kreditgeber und Warenlieferanten bestehende Benachteiligung

---

1) Vgl. oben Einleitung, S. 1 ff.

bei einer vielfach unzureichenden Konkursmasse nicht ausgleichen. Die Lohneinbußen, die die Arbeitnehmer jährlich hinnehmen mußten, werden von der Bundesregierung [1] auf 20 bis 50 Millionen geschätzt. Aber auch bei einer ausreichenden Konkursmasse mußte der Arbeitnehmer unzumutbare Wartezeiten bezüglich der Befriedigung seiner Lohnforderungen hinnehmen, weil der Konkursverwalter die Ausschüttung von bevorrechtigten Forderungen erst nach dem allgemeinen Prüfungstermin vornehmen darf (§§ 141, 170 KO) [2]. Dadurch war der Arbeitnehmer häufig gezwungen, den Lohnausfall durch Inanspruchnahme der Sozialhilfe zu überbrücken. Diese seit langem in der Öffentlichkeit kritisierte Situation [3] ließ den Gesetzgeber aktiv werden.

Mit dem Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 [4] hat der Gesetzgeber versucht, " diese Lücke im System der sozialen Sicherheit " [5]

---

1) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 10.

2) Siehe auch BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S.10.

3) Vgl. die Übersicht bei Stuzky in DB 1975, S. 152; Lorenz in DB 1974, S. 1720 ff.; Brill, AR-Blattei D Konkurs V, " Konkursausfallgeld " A, Anm. 3.

4) Am 19.7.1974 ist das Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17.7.1974 verkündet worden. Es trat am 20.7.1974 in Kraft, vgl. BGBl I, S. 1481.

5) So der Abgeordnete Urbaniak in dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in BT-Drucksache 7/2260 vom 12.6.1974, S. 3.

zu schließen. Zur Sicherung der Arbeitsentgelte vor dem Insolvenzrisiko wurde eine Konkursausfallversicherung im Rahmen der Sozialversicherung eingeführt und die rückständigen Lohnforderungen für die letzten 6 Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens zu Masseschulden umgewandelt. Wegen der sozialpolitischen Bedeutung und der praktischen Auswirkung dieses Gesetzes ist es gerechtfertigt, zunächst seinen wesentlichen Inhalt kurz zu skizzieren [1]. Im Anschluß daran soll im Rahmen einer kritischen Analyse untersucht werden, ob mit diesem Gesetz in der verabschiedeten Form das sozialpolitische Ziel, einen umfassenden Schutz der Arbeitnehmerforderungen im Konkurs zu schaffen, erreicht werden kann, und ob es den Bedürfnissen der Insolvenzpraxis gerecht wird [2].

---

1) Vgl. dazu ausführlich die gute Übersicht bei Mohrbutter in KTS 1974, S. 221 ff. sowie Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl. 1974, Nachtrag, S. 1332 ff.; Marburger in SGB 1974, S. 138 ff.; Eckert in BlStSozArbR 1974, S. 241 ff.

2) Dies wird von Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 (67) erheblich bezweifelt.

II. Inhaltsangabe des Gesetzes über Konkursausfallgeld

1. Überblick

Der erste Teil des Gesetzes, der eine wesentliche Änderung und Ergänzung des Arbeitsförderungsgesetzes mit sich gebracht hat, gibt Auskunft über die Anspruchsvoraussetzungen und das Verfahren bezüglich der Auszahlung und Gewährung des Konkursausfallgeldes sowie darüber, wer die Mittel hierfür aufzubringen hat. Im zweiten Teil sind die notwendig gewordenen Änderungen der Konkursordnung, der Vergleichsordnung, des Handelsgesetzbuches und Reichsversicherungsordnung zusammengefaßt. Danach folgen Übergangs- und Schlußvorschriften.

2. Änderungen des Arbeitsförderungsgesetzes

Nach § 141 b AFG hat jeder Arbeitnehmer, einschließlich der Auszubildenden und der Heimarbeiter, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vor-

ausgehenden 3 Monate des Arbeitsverhältnisses [1] noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat, einen Anspruch auf Konkursausfallgeld. Dieser Anspruch steht dem Arbeitnehmer ebenfalls zu, wenn der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt oder der Antrag nicht gestellt worden ist, weil er offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, § 141 b Abs. 3 AFG.

Um Mißbräuchen vorzubeugen, kommt es auf die Fälligkeit des Anspruches nicht an. Auch ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer bei Konkurseröffnung noch bei dem Arbeitgeber beschäftigt ist. Ausschlaggebend ist allein, daß die Ansprüche auf Arbeitsentgelt innerhalb der letzten 3 Monate tatsächlich erarbeitet worden sind [2]. Das Konkursausfallgeld entspricht dem vollen Nettolohn für die letzten der Konkurseröffnung vorausgehenden drei Monate

---

1) Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes über Konkursausfallgeld war der Zeitraum, für den Konkursausfallgeld gezahlt wurde, mit den drei Monaten vor Konkurseröffnung identisch. Durch Artikel 27 Ziff. 20 des Einführungsgesetzes zum Einkommensteuerreformgesetz vom 21. Dezember 1974 - vgl. BGBl Jahrgang 1974, Teil 1, S. 3656 ff. (3668) - wurden die Worte " letzten drei Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens " durch die Worte " letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses " ersetzt. Damit ist der Zeitraum, für den Konkursausfallgeld gezahlt wird, rückwirkend erweitert worden. Jetzt erhalten auch diejenigen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse bereits vor Konkurseröffnung beendet waren, für die letzten drei Monate Konkursausfallgeld.

2) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 12.

und ist der Höhe nach nicht begrenzt, § 141 d AFG. Es wird nur vom zuständigen Arbeitsamt auf Antrag, der innerhalb einer Ausschlußfrist von zwei Monaten nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu stellen ist, gewährt, § 141 e AFG. Mit der Antragstellung gehen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 141 m AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit über, der die Gewährung des Konkursausfallgeldes übertragen ist, § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AFG. Die Bundesanstalt übernimmt auch die noch nicht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge, § 141 n AFG.

Kann der Arbeitnehmer den Anspruch auf Konkursausfallgeld unter Vorlage entsprechender Verdienstbescheinigungen schlüssig darlegen, so hat das Arbeitsamt nach § 141 f AFG, der nach der amtlichen Begründung [1] zu den Kernvorschriften des Gesetzes gehört, dem Arbeitnehmer einen angemessenen Vorschuß auf das Konkursausfallgeld zu zahlen. Bei der Berechnung und Auszahlung des Konkursausfallgeldes treffen den Konkursverwalter und den Arbeitgeber weitgehende Mitwirkungs- und Auskunftspflichten, die in §§ 141 f - 141 i AFG geregelt sind.

---

1) Vgl. BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 13.

Die Mittel für das Konkursausfallgeld haben die Arbeitgeber zu tragen. Sie werden zunächst aus Beitragsmitteln der Bundesanstalt für Arbeit vorgelegt und jährlich nachträglich von den Berufsgenossenschaften im Rahmen eines Umlageverfahrens aufgebracht, § 186 b AFG.

3. Änderungen der Konkursordnung

Die Änderung der Konkursordnung bildet den zweiten Teil des Gesetzes über Konkursausfallgeld.

Die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner, sowie die Ansprüche auf Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung [1] für die letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung, die nach bisherigem Recht das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO a.F. genossen, sind Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO geworden. Die rechtliche Aufwertung der Ansprüche auf die Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis wird aber durch die Neufassung des § 60 KO, der die Rangord-

---

1) Damit wollte der Gesetzgeber der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. dazu BAG vom 4.7.1969 in AP Nr. 6 zu § 61 KO) und Schrifttum (vgl. Jaeger-Lent, Anm. 16 b zu § 61 KO) vertretenen Auffassung Rechnung tragen, daß Ansprüche früherer Arbeitnehmer auf Ruhegeld das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO a.F. genießen. Vgl. auch BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 16.

ordnung der Massegläubiger regelt, teilweise wieder beseitigt [1]. Während nach bisherigem Recht bei Masseunzulänglichkeiten die Masseschulden grundsätzlich vor den Massekosten rangierten, werden die neugeschaffenen Masseschulden des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO zusammen mit den Ansprüchen aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse auf den Platz nach den Massekosten im Sinne des § 58 Nr. 1 und 2 KO verwiesen. Mit der Zurücksetzung der neugeschaffenen Masseschulden sollte nach dem Willen des Gesetzgebers [2] vermieden werden, daß wegen der Zunahme der Masseschulden der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nach § 107 Abs. 1 Satz 1 KO in vermehrtem Umfang abgewiesen oder das Konkursverfahren nach § 204 Abs. 1 Satz 1 KO häufiger eingestellt werden müsse.

Schließlich mußte noch die bisherige Ziffer 1 des § 61 KO der neuen Nr. 3 des § 59 KO sprachlich angepaßt werden. Der Gesetzgeber spricht jetzt

---

1) Zustimmend Richardi, Sozialplan und Konkurs 1974, S. 48; ebenso Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 ff. (67), der eine Besserstellung gegenüber der bisherigen Rechtslage bezweifelt und zutreffend darauf hinweist, daß die Masseschulden gemäß § 60 KO nach den Masseschulden der §§ 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 58 Nr. 1, 2 KO zu bedienen seien, so daß es bei masseunzulänglichen Konkursen völlig gleichgültig sei, ob die rückständigen Forderungen lediglich bevorrechtigt nach § 61 Abs. 1 KO oder Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO seien.

2) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 17.

nicht mehr von Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen haben, sondern lediglich von Forderungen der Arbeitnehmer auf die Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner.

Nach der amtlichen Begründung [1] sollte jedoch die sprachliche Änderung nur der Auslegung des § 61 Nr. 1 Halbsatz 1 KO a.F. in Rechtsprechung und Schrifttum Rechnung tragen, nicht aber den Kreis der bevorrechtigten Arbeitnehmer erweitern. Daraus folgt, daß auch weiterhin nur die rückständigen Bezüge der Arbeitnehmer für die Zeit von sechs Monaten bis zu einem Jahr vor Konkurseröffnung das Konkursvorrecht genießen, die in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinschuldner standen [2].

---

1) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 16.

2) Heilmann NJW 1975, S. 1758 ff. (1761), sowie Heilmann in NJW 1974, S. 1895 ff. (1897) meint dagegen, aufgrund der Neufassung entfalle die bisherige Argumentation aus dem Wortlaut des § 61 Nr. 1 KO a.F., wonach dieses Vorrecht nur bei sozialer Abhängigkeit gegeben sei. Angesichts der jetzigen Fassung lasse sich dies jedoch nicht mehr aufrechterhalten. Es würden danach erhebliche Ansprüche der Organe juristischer Personen auf Arbeitsentgelt mit den Ansprüchen der übrigen Arbeitnehmer zu deren Schaden in Konkurrenz treten. Derselbe in KTS in 1975, S. 274 ff. (278) schließt aus, daß es insbesondere zwischen den Dienstverhältnissen aus § 22 KO und solchen aus §§ 59 und 61 KO noch einen Unterschied gebe; Böhle-Stamschräder, Anm. 12 zu § 22 KO, vertritt dagegen unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien zum Konkursausfallgeld zurecht

Fortsetzung der Fußnote 2 auf S. 81

4. Änderungen der sonstigen Gesetze

Neben der Konkursordnung sind noch weitere Gesetze wie die Vergleichsordnung, das Handelsgesetzbuch und die Reichsversicherungsordnung geändert worden. Wegen der näheren Einzelheiten darf auf Artikel 2 §§ 2-4 des Gesetzes über Konkursausfallgeld verwiesen werden.

5. Übergangs- und Schlußvorschriften

Das am 19. Juli 1974 verkündete Gesetz ist gemäß Artikel 3 § 4 am 20. Juli 1974 in Kraft getreten. Die neuen Vorschriften sind erstmals in den Fällen anzuwenden, in denen das Konkursverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eröffnet worden ist, vgl. Artikel 3 Abs. 1 des Gesetzes über Konkursausfallgeld.

Fortsetzung der Fußnote 2) von S. 80

die Auffassung, daß der durch die §§ 59 und 61 KO geschützte Personenkreis nicht identisch sei mit dem Personenkreis, auf den sich § 22 KO beziehe.

III. Kritische Analyse des Gesetzes über Konkursausfallgeld und seine Auswirkung für die Insolvenzpraxis

1. Die kritischen Stimmen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes

So sehr die Initiative des Gesetzgebers zu begrüßen ist, den Arbeitnehmer vor Einkommensverlusten im Insolvenzfall zu bewahren, bleibt doch fraglich, ob diese sozialpolitische Zielsetzung mit dem Gesetz über Konkursausfallgeld erreicht werden kann.

Bereits die Veröffentlichung des ersten Entwurfes ist in den einschlägigen Kreisen [1] auf nicht überhörbare Kritik und Skepsis gestoßen.

a) Die Kritik von Uhlenbruck

Insbesondere U h l e n b r u c k [2] ist mit kritischen Bemerkungen an die Öffentlichkeit getreten. Er hat dem Gesetzgeber vorgeworfen, " den Schwerpunkt der sozialen Härte für die Arbeitnehmer verkannt zu haben " [3]. Er stellt die nüchterne wie

---

1) Vgl. insbesondere Uhlenbruck in KTS 1974, S. 76 ff., der auch auf die Denkschrift der Hamburger Konkursverwalter vom 10. Dezember 1973, Teil I und Teil II vom 16. Januar 1974 verweist.

2) Vgl. Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 ff.

3) Uhlenbruck, a. a. O., S. 68, Rdn. Nr. 5.

einfache Frage, welcher Arbeitnehmer sei schon in der Lage, ohne Abschlagzahlungen drei Monate durchzustehen. Die tatsächliche wirtschaftliche Not beginne vielfach erst mit der Zahlungseinstellung des Arbeitgebers bzw. nach Konkurseröffnung. Die Zahlung rückständiger Löhne stelle meist nur eine Überbrückungshilfe dar. Bei den jetzt immer häufiger werdenden massearmen oder masselosen Konkursen nütze es dem Arbeitnehmer wenig, daß der Konkursverwalter die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten habe. Arbeitslosengeld sei oft günstiger als ein nicht oder erst nach Jahren realisierbarer Masseanspruch. Weiterhin hat U h l e n b r u c k [1] rechtssystematische und dogmatische Bedenken geäußert, den Konkursverwalter mit Masseschulden zu belasten, auf deren Entstehung und Höhe er keinerlei Einfluß habe. Auch würde sich der Konkursverwalter - so fährt U h l e n b r u c k fort - bei der Begründung neuer Masseschulden der Gefahr einer Haftung aus § 82 KO gegenüber den Arbeitnehmern aussetzen, weil diese durch die vorrangige Teilnahme der neuen Masseschulden in ihrer Befriedigung verkürzt würden. Schließlich hat U h l e n b r u c k [2] befürchtet, daß mit der Umlage des Konkursausfallgeldes der betreffenden Be-

---

1) Uhlenbruck, a. a. O., S. 68, Rdn. 4.

2) Uhlenbruck, a. a. O., S. 69, Rdn. 7.

rufsgenossenschaften auf die Arbeitgeber wiederum die anfälligen und schwachen Branchen getroffen, wodurch weitere Arbeitsplätze gefährdet würden. Aufgrund dieser Bedenken hat U h l e n b r u c k ein eigenes, praxisorientiertes Reformkonzept angeboten, das nach seiner Auffassung folgendermaßen aussehen könnte:

" 1. Das Konkursausfallgeld soll für rückständige Löhne zu Lasten des Staates bis allenfalls vier Wochen vor Verfahrenseröffnung gezahlt werden.

2. Die nicht mehr benötigten und nicht weiter beschäftigten Arbeitnehmer erhalten Arbeitslosengeld, soweit die liquiden Mittel zur Zahlung von Löhnen nicht vorhanden sind und erst durch Verwertung von Masse geschaffen werden müssen.

3. Die zur Feststellung und Sicherung der Masse sowie zur Erstellung der Entlassungspapiere benötigten Arbeitnehmer erhalten von den Arbeitsämtern für die Dauer der Nichtbeschäftigung - höchstens aber für einen Monat - den vollen Lohn weiter.

4. Die Ansprüche hinsichtlich der Differenz zwizwischen Arbeitslosengeld und Nettoentgelt, ebenso wie die übrigen Ansprüche aus derartigen Zahlungen gehen entsprechend § 140 AFG auf den Bund über. " 1)

Den Vorzug seiner Lösung sieht U h l e n b r u c k darin, daß eine Änderung der Konkursordnung überflüssig geworden und auf diese Weise ein einfacherer und billigerer Weg zur Sicherung der Arbeitnehmerforderungen geschaffen worden wäre.

---

1) Uhlenbruck, a. a. O., S. 69, Rdn. 8 a-d.

Die kritischen Bemerkungen von U h l e n b r u c k und seine praxisorientierten Lösungsvorschläge blieben ungehört.

b) Die Kritik der Gewerkschaften

Auch die Gewerkschaften [1] setzten ihre Vorstellungen in konkrete Reformvorschläge um und forderten eine Gleichstellung der rückständigen Arbeitnehmeransprüche mit den Absonderungsrechten [2], sowie eine Verlängerung der Anfechtungsfristen.

c) Die Kritik des Insolvenzausschusses des Deutschen Anwaltsvereins

Der Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltsvereins [3] regte in seiner in der Öffentlichkeit viel beachteten Stellungnahme an, von der Umwandlung der rück-

---

1) Vgl. Uhlenbruck, a. a. O., S. 67, Rdn. 3; sowie den Bericht über die Reformvorstellungen der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden zur Sicherung rückständiger Arbeitsentgelte im Konkurs, von Henrich in RdA 1974, S. 37, 38.

2) Ähnlich neuerdings auch Henckel in Festschrift für Friedrich Weber, S. 237 ff. (250).

3) Vgl. die Stellungnahme des Insolvenzausschusses des Deutschen Anwaltsvereins in AnwBl. 1974, S. 210.

ständigen Lohn- und Gehaltsforderungen in Masseschulden Abstand zu nehmen, weil dadurch jede sinnvolle Verwaltungstätigkeit wegen der ins Unermeßliche steigenden Masseschulden nicht mehr gewährleistet sei. Es wurde vorgeschlagen, die Arbeitnehmerforderungen als bevorrechtigte Konkursforderungen zu belassen.

Dafür müsse man durch konkursadäquate Maßnahmen dafür sorgen, daß künftig die Konkursmasse nicht mehr durch konkursfremde Besicherungsrechte und die damit verbundenen Steuerlasten entleert werde. Dieses Ziel kann nach Auffassung des Insolvenzausschusses des Deutschen Anwaltvereins dadurch erreicht werden, daß Aussonderungsansprüche und sonstige Sicherungsrechte gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam erklärt würden, sofern sie innerhalb der letzten sechs Monate vor Stellung des Konkursantrages entstanden seien. Schließlich wurde angeregt, die Bevorrechtigung von Konkursgläubigern gemäß § 61 Ziff. 2 - 5 KO ersatzlos zu streichen [1].

---

1) So der Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltsvereins, a. a. O., S. 210.

d) Die Kritik der Hamburger Konkursverwalter

Mit ähnlichen Vorschlägen sind die Hamburger Konkursverwalter [1] an den Gesetzgeber herangetreten. Die aus der Praxis kommenden, ernstzunehmenden Bedenken und Anregungen wurden jedoch von den zuständigen Ministerien und dem Gesetzgeber negiert.

2. Kritische Stimmen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes

Auch nach dem Inkrafttreten des Konkursausfallgeldgesetzes fehlt es nicht an kritischen Stimmen, die dem Gesetzgeber vorwerfen, bei der Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Insolvenzfall auf halben Wege stehengeblieben zu sein und der praktischen Durchführbarkeit des Gesetzes zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt zu haben.

---

1) Vgl. die Denkschrift der Hamburger Konkursverwalter, Teil I vom 10. Dezember 1973 und Teil II vom 16. Januar 1974; sowie Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66, Anm. 3.

a) Die Kritik von Heilmann

Hier ist zunächst H e i l m a n n [1] zu nennen. Er beklagt, daß die einschlägigen Kreise nicht rechtzeitig zu dem Gesetz gehört worden seien. Ebenso wie U h l e n b r u c k [2] hält er die Umwandlung der bisher an erster Stelle bevorrechtigten Konkursforderungen zur Masseforderungen zweiten Ranges für systemwidrig und ohne praktische Bedeutung. Darüber hinaus sieht er in der willkürlichen Zurückstellung von Masseschulden aus ungerechtfertigter Bereicherung Ungerechtigkeiten, die durch nichts begründet seien [3]. Insbesondere sei es sozialpolitisch unbefriedigend, daß der Gesetzgeber nur eine Regelung für die rückständigen Bezüge getroffen habe. Der Arbeitnehmer sei jedoch in der Zeit nach Konkurseröffnung oder Betriebseinstellung besonders schutzwürdig, weil in diesem Zeitraum erst recht keine finanziellen Mittel mehr zur Verfügung ständen [4].

---

1) Heilmann in NJW 1974, S. 1895 ff. (1897).

2) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 ff. (67).

3) So auch Henckel in Festschrift für Friedrich Weber, S. 237 ff. (251).

4) Heilmann, a. a. O., S. 1897.

b) Die Kritik von Matthes

Beachtung verdienen weiterhin die Ausführungen von M a t t h e s [1]. Seine Kritik richtet sich im wesentlichen dagegen, daß der Gesetzgeber sich nicht habe entschließen können, die vor Konkurseröffnung begründeten Abfindungsansprüche der Arbeitnehmer nach den §§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz und § 113 Betriebsverfassungsgesetz zu Masseforderungen zu erklären, für die dann ebenfalls das Konkursausfallgeld zu zahlen wäre. M a t t h e s befürchtet, daß der Betriebsrat andernfalls zukünftig kaum noch einer rechtzeitigen und sinnvollen Betriebsänderung zustimmen werde, durch die möglicherweise eine Sanierung des Unternehmens erreicht werden könne. Für den Arbeitnehmer sei es günstiger, wenn der Betrieb bis zum Zusammenbruch unverändert fortgeführt und das Arbeitsverhältnis aufrecht erhalten werde. Dann erhalte der Arbeitnehmer für die letzten sechs Monate als Masseforderung weitgehend gesicherte Entgeltansprüche und für die

---

1) Matthes in BB 1974, S. 1351 ff.

letzten drei Monate noch Konkursausfallgeld. Bei einer rechtzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung dagegen gehe er regelmäßig leer aus. Der Unternehmer werde nahezu dazu angespornt, Betriebsänderungen oder Stillegungen unter Mißachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats durchzuführen, weil die daraus entstehende Sanktion der nach § 113 Betriebsverfassungsgesetz zu zahlenden Abfindungen ohne Wirkungen bliebe, wenn die Abfindungsansprüche im Konkurs wertlos seien [1]. Weiterhin deckt M a t t h e s die untragbaren verfahrensrechtlichen Auswirkungen auf, die sich im Streitfall über die Höhe des Konkursausfallgeldes für den Arbeitnehmer ergeben und veranschaulicht dies an folgendem Beispiel:

Mache der Arbeitnehmer z. B. für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung einen Anspruch auf Gehaltserhöhung geltend, der vom Arbeitgeber oder vom Konkursverwalter bestritten und daher auch vom Arbeitsamt nicht anerkannt werde, so müsse er den Anspruch für die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung als entsprechendes Konkursausfallgeld vor dem Sozialgericht und für die

---

1) Matthes, a. a. O., S. 1352.

übrige Zeit vor dem Arbeitsgericht geltend machen, sofern er das Konkursausfallgeld lediglich beantragt habe [1]. Um zu vermeiden, daß der Arbeitnehmer über den gleichen Anspruch zwei Prozesse zu führen habe, bietet M a t t h e s folgende Lösungswege an:

Er schlägt vor, den Anspruchsübergang auf die Bundesanstalt für Arbeit entsprechend § 182 Abs. 7 RVO oder § 117 Abs. 4 AFG nur insoweit und erst zu dem Zeitpunkt anzuordnen, als Konkursausfallgeld tatsächlich gezahlt werde. Der Arbeitnehmer habe dann die Möglichkeit, seine restlichen vom Arbeitsamt nicht berücksichtigten Ansprüche gegen den Konkursverwalter oder Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht zu verfolgen.

Die in diesem Rechtsstreit ergehende Entscheidung müsse für das Arbeitsamt bindend sein, so daß auch insoweit Konkursausfallgeld zu zahlen sei, als der Arbeitnehmer für seine titulierte Forderung Befriedigung aus der Konkursmasse oder vom Arbeitgeber nicht mehr erhalten könne. Die durch nichts gerechtfertigte Kompetenzaufsplitterung zwischen

---

1) Matthes, a. a. O., S. 1352.

den Sozial- und Arbeitsgerichten ließe sich nach M a t t h e s auch dadurch vermeiden, daß der Gesetzgeber Streitigkeiten über das Konkursausfallgeld den Arbeitsgerichten zuweise [1].

3. Kritische Würdigung der verschiedenen Ansichten und Reformvorschläge

a) Würdigung der verschiedenen Ansichten

Das Reformkonzept von U h l e n b r u c k kann für sich den Vorzug in Anspruch nehmen, die Rechtslage des Arbeitnehmers auch nach Konkurseröffnung wesentlich zu verbessern. Dagegen bleibt der Arbeitnehmer gegen den Verlust des Arbeitsplatzes, der häufig die schwerwiegendste Folge des Konkurses darstellt, auch weiterhin ohne jeden Schutz.

Die Vorschläge und Anregungen des Insolvenzausschusses des Deutschen Anwaltsvereins und der Hamburger Konkursverwalter würden zwar durch Beschneidung der Aus- bzw. Absonderungsrechte zu einer spürbaren Masseauffüllung führen, wodurch wiedrum eine weitgehende Befriedigung der bevor-

---

1) Matthes, a. a. O., S. 1353.

rechtigten Konkursgläubiger sichergestellt wäre. Die Konsequenzen und wirtschaftlichen Auswirkungen einer derartigen Lösung, die bisher auf keinen wissenschaftlich fundierten und statistisch abgesicherten Erkenntnissen aufbauen kann, lassen sich wegen der erheblichen Verflechtung des Konkursrechts mit anderen Rechtsgebieten kaum abschätzen. Andeutungsweise kann man jedoch schon jetzt sagen, daß jede weitere Einschränkung der bisher konkursfesten Sicherungsrechte und die damit verbundene mittelbare Verlagerung des unternehmerischen Risikos auf die Kreditgeber nicht ohne Einfluß auf das Kreditgebaren bleiben wird. Die Banken und sonstigen Kreditgeber werden versuchen, das gesteigerte Sicherheitsrisiko z. B. in Form von höheren Zinssätzen oder durch Ausbedingung von Kontroll- und Mitspracherechten bei wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen aufzufangen [1]. Zwar könnte eine sorgfältigere Kreditüberwachung sicherlich zu einer rechtzeitigen Konkurseröffnung beitragen, die allzu oft durch eine Überkreditierung im Vertrauen auf Sicherheit [2] verschleppt wird, würde aber zu einer wirtschaftspolitisch unerwünschten weiteren

---

1) Ähnliche Befürchtungen äußert Zaun-Axler, a. a. O., S. 193.

2) So Hanisch, a. a. O., S. 27.

Machtkonzentration auf Seiten der Banken führen.

Die Leidtragenden eines zu erwartenden verschärften Kreditgebarens wären jedoch im Ergebnis wieder die kleineren und finanzschwachen Betriebe. Ihnen blieben dann möglicherweise zur Abwendung des Konkurses dringend benötigte Kredite versagt, weil sie - insbesondere in Zeiten der wirtschaftlichen Rezession und Geldknappheit - die gestellten Kreditbedingungen in Form von höheren Zinsen nicht erfüllen könnten [1].

Ähnliche Auswirkungen - wenn auch in abgeschwächter Form - dürfte die von den Gewerkschaften geforderte Gleichstellung der rückständigen Lohn- und Gehaltsforderungen mit den Absonderungsrechten haben. Der einzelne Unternehmer müßte dafür einen erheblichen Teil seines Vermögens bereithalten, der sonst als Kreditunterlage zur Verfügung stände [2]. Eine Vertiefung der hier nur angerissenen Probleme, die sich aus einer Beschränkung der Absonderungsrechte ergeben könnten, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und muß im wesentlichen den Wirtschaftswissenschaften vorbehalten bleiben.

---

1) Auch Bogs in AuR 1975, S. 161 ff. (172) meint zutreffend, daß eine Beschneidung der Absonderungsrechte unweigerlich zu einer erheblichen Verteuerung führen müsse.

2) Auch Henckel in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (250) weist auf das Problem der Vorfinanzierung der privilegierten Lohnforderungen hin.

Unabhängig davon lassen jedoch beide Lösungsvorschläge wiederum jede Hilfe für den Arbeitnehmer in der Zeit nach dem konkursbedingten Arbeitsplatzverlust vermissen.

H e i l m a n n und U h l e n b r u c k ist insoweit zuzustimmen, als die Änderung der Konkursordnung den Schutz der Arbeitnehmerforderungen nicht verbessert hat. Die Umfunktionierung der für die sechs Monate rückständigen Lohnforderungen zu Masseschulden, bringt dem Arbeitnehmer nur insofern einen Vorteil, als diese Ansprüche aus der Konkursmasse vorweg berichtigt werden können. Zu berücksichtigen ist aber, daß der Konkursverwalter die neuen Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO nur befriedigen kann, wenn auch die entsprechenden Mittel vorhanden sind. Diese müssen häufig erst durch Verwertung der Masse beschafft werden. Stellt sich dann heraus, daß die Masse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht - was angesichts der ständig steigenden Zahl der masselosen Konkurse der Regelfall sein dürfte - werden sich die Arbeitnehmer, denen die Masseschulden und Massekosten gemäß §§ 59 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 58 Nr. 1 und 2 KO vorgehen, häufig dem Einwand der Masseunzulänglich-

keit des Konkursverwalters nach § 60 KO ausgesetzt sehen, wodurch die vom Gesetzgeber bezweckte zügige Auszahlung der Löhne illusorisch wird.

Lediglich durch die Garantie des Nettolohns für die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung hat das Konkursausfallgeldgesetz eine wesentliche Verbesserung für den Arbeitnehmer gebracht [1].

Für die Gleichstellung der Ansprüche aus rechtloser Bereicherung mit den neuen Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO gibt es keine Rechtfertigung. H e i l m a n n [2] bemerkt zutreffend, daß es nicht einzusehen sei, warum die durch Zufälligkeiten in die Masse geflossenen Werte dazu dienen sollten, die Konkurskosten bzw. die anteiligen Arbeitnehmerforderungen gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO zu bezahlen.

Die Belastung des Konkursverwalters und der Konkursmasse mit umfangreichen zusätzlichen Aufgaben und Kosten [3] zeigt weiterhin die Praxisferne des

---

1) Vgl. dazu Heilmann, a. a. O., S. 1897; Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff. (2).

2) Heilmann in KTS 1975, S. 274 (275); ebenso Zeuner, a. a. O., S. 3; Henckel in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (251).

3) Vgl. dazu im einzelnen die Vorschriften der §§ 141 f-141 i AFG; das beklagen auch Heilmann in NJW 1974, S. 1895, 1896 und Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff. (3), die zutreffend darauf hinweisen, daß die zusätzlichen Aufgaben dazu führen können, daß ihretwegen bestimmte Arbeitnehmer weiter beschäftigt und entlohnt werden müssen, was naturgemäß eine Schmälerung der für die übrigen Gläubiger, einschließlich der sonstigen Arbeitnehmer, zur Verfügung stehenden Masse mit sich bringe.

Gesetzgebers [1] Der Konkursverwalter ist in den ersten Wochen des anlaufenden Konkursverfahrens mit der zunächst notwendigen Feststellung der Masse und Masseansprüche sowie durch die Bearbeitung der Aussonderungs- und Absonderungsrechte zeitlich und arbeitsmäßig derart in Anspruch genommen, daß er für die neuen zusätzlichen Aufgaben, die ihm das Konkursausfallgeldgesetz in einer im Detail äußerst komplizierten Form [2] bereits im Anfangsstadium des Konkursverfahrens auferlegt, kaum Zeit finden wird [3].

Schließlich muß die von M a t t h e s aufgezeigte Kompetenzaufsplitterung zwischen den Sozial- und Arbeitsgerichten für den Arbeitnehmer im Streit-

---

1) Darauf weist insbesondere der Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltsvereins (AnwBl. 1974, S. 210) in seiner Stellungnahme zum Konkursausfallgeldgesetz hin.

2) Vgl. dazu Bogs in AuR 1975, S. 161 ff. (169); sowie Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff. (3).

3) Vgl. dazu Kilger in KTS 1975, S. 142 ff. (148), der anhand eines praktischen Beispieles aus einem von ihm verwalteten Großkonkursverfahrens deutlich gemacht hat, wohin die zusätzliche Belastung des Konkursverwalters führen kann. Allein die Aufstellung des Verzeichnisses der Eigentumsvorbehalte habe 2 Bände im Umfange der Hamburger Telefonbücher gefüllt. Dafür habe er mehr als DM 10.000,- aus der Konkursmasse zu Lasten der übrigen Konkursgläubiger aufwenden müssen.

fall über das Konkursausfallgeld zu unsozialen Ergebnissen führen. Diese lassen sich nur dann wirksam vermeiden, wenn man dem Arbeitnehmer e i n V e r f a h r e n zur Verfügung stellt, das in zumutbarer Frist zu einer Konfliktslösung führt. Da der Schwerpunkt des Regelungskomplexes auf dem Gebiete des Arbeitsrechts liegt und die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis zu den Kernmaterien der Arbeitsrechtsprechung gehören, ist kein zwingender Grund ersichtlich, den gesamten Regelungskomplex nicht durch Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes den Arbeitsgerichten zu übertragen. Dazu wäre allerdings eine Ergänzung des § 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes durch Einfügung einer Ziff. 3 a erforderlich, die wie folgt lauten könnte:

§ 2 Zuständigkeit. (1) Die Arbeitsgerichte sind ausschließlich zuständig:
(1) .....
(2) .....
(3) .....
" (3a) für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten über die Gewährung von Konkursausfallgeld. "

b) Eigene Meinung und Ergebnis

Gemessen an den Zielvorstellungen des Gesetzgebers, dem Arbeitnehmer im Konkurs einen umfassenden Schutz vor Lohneinbußen und Verlust des Arbeitsplatzes zu geben und damit eine Lücke im System der sozialen Sicherheit zu schließen, kann in dem Konkursausfallgeldgesetz nur ein erster Anlauf zur Bewältigung des Problems gesehen werden.

Eine sozialpolitische Zwischenbilanz des Konkursausfallgeldgesetzes ergibt folgendes Bild:

1. Die Garantie des vollen Nettolohns für die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung stellt lediglich eine Überbrückungshilfe dar, die den Arbeitnehmer vor völligen Einkommensverlusten bewahrt.

2. Die Änderung der Konkursordnung dagegen hat dem Arbeitnehmer kaum spürbare Vorteile gebracht. Nur wenn eine ausreichende Konkursmasse vorhanden ist, was allerdings angesichts der notorischen Massearmut der Konkurse

selten der Fall sein dürfte, können die Lohn- und Gehaltsansprüche für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung, wovon die ersten drei bereits durch das Konkursausfallgeld gedeckt sind, zügiger als bisher befriedigt werden.

3. Für die Zeit nach Konkurseröffnung, in der vielfach überhaupt keine liquiden Mittel vorhanden sind [1], und hinsichtlich des Verlustes des Arbeitsplatzes ist der Arbeitnehmer nach wie vor ohne jeden wirksamen Schutz geblieben. Insoweit ist das Fernziel des Gesetzgebers nicht erreicht worden.

4. Trotz der jetzigen sozialpolitisch unbefriedigenden Lage der Arbeitnehmer besteht keine Veranlassung zur Resignation. Aus der amtlichen Begründung zum Konkursausfallgeldgesetz [2] ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber diese Mißstände erkannt und weitere Verbesserungen des geltenden Rechts zum Nutzen der

---

1) Dies spricht auch Heilmann, a. a. O., S. 1897, deutlich an.

2) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 11.

Arbeitnehmer im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vornehmen wird. Unter diesem Aspekt kann das Konkursausfallgeldgesetz und die damit verbundenen Änderungen der Konkursordnung nur als ein erstes Sofortprogramm angesehen werden, das die soziale Härte für die Arbeitnehmer kurzfristig mildern sollte [1].

c) Ausblick über denkbare Reformalternativen

Welche Möglichkeiten zur Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Konkurs bestehen, soll am Schluß der Arbeit im Rahmen eines eigenen Lösungsvorschlages dargestellt werden [2]. Soviel läßt sich jedoch schon hier sagen, daß dieses Ziel nicht zu Lasten der zufällig an einem Konkursverfahren beteiligten Gläubiger er-

---

1) Hinsichtlich der denkbaren Möglichkeiten eines verbesserten Sozialschutzes siehe den Lösungsvorschlag im 12. Kapitel dieser Arbeit.

2) Bender in AuR 1974, S. 237 ff. (240), will den Arbeitnehmern zur Vermeidung von sozialen Härten und zur Sicherung des Arbeitsplatzes ein Recht auf Betriebsübernahme analog dem Recht auf Herbeiführung eines Zwangsvergleichs einräumen. Die Arbeitnehmer sollten dann den Betrieb des Gemeinschuldners fortsetzen etwa mit einer GmbH als potentielle Trägerin. Ob damit wirklich der endgültige Firmenzusammenbruch verhindert werden kann, muß bezweifelt werden. Auch ist fraglich, was Bender selbst einsieht, ob die Arbeitnehmer überhaupt ein solches Recht auf Betriebsübernahme nutzen können und werden.

reicht werden kann, wodurch eine rein konkursrechtliche Lösung ausscheidet. Vielmehr ist nach Wegen zu suchen, die auf der sozialen Mitverantwortung der Arbeitgeber insgesamt aufbauen und allgemeine sozialpolitische Maßnahmen ermöglichen, um insolvenzrechtlich bedingte soziale Härten auszugleichen.

NEUNTES KAPITEL

Der konkursrechtliche Schutz der betrieblichen Ruhegeldansprüche und Pensionsanwartschaften

I. Vorbemerkung

Das Rechtsschicksal der betrieblichen Ruhegeldansprüche und Pensionsanwartschaften im Konkurs hängt im wesentlichen von der gewählten Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung ab. Hat sich das konkursbefangene Unternehmen dazu eines rechtlich selbständigen Versorgungsträgers[1] bedient, so tangiert das Konkursverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers die bereits eingetretenen Versorgungsfälle nicht. Das gilt sogar bei einer gewählten Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht, weil dieses mit dem Eintritt des Versorgungsfalles bereits auf den Pensionär übergegangen ist[2]. Hat sich dagegen der

---

1) In Betracht kommen z. B. eine selbständige Pensions-Unterstützungskasse oder ein Versicherungsunternehmen.

2) Vgl. Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl., 1967, S. 184 ff.

Arbeitgeber zu unmittelbaren betrieblichen Ruhegeldzahlungen verpflichtet, so ist entsprechend der Systematik der Konkursordnung zwischen den aus der Zeit vor Konkurseröffnung rückständigen und den für die Zeit danach geschuldeten Ruhegeldansprüchen zu unterscheiden.

II. Ruhegeldansprüche für die Zeit vor Konkurseröffnung

Das Bundesarbeitsgericht [1] hat bereits in seinem viel beachteten Urteil vom 4. Juli 1969 die ersten Signale zum Ausbau des Schutzes betrieblicher Ruhegeldforderungen im Konkurs gesetzt, indem es die Forderungen auf rückständige betriebliche Versorgungsleistungen im Konkurs des früheren Arbeitgebers nach Maßgabe und in den Grenzen des § 61 Nr. 1 KO a.F. als bevorrechtigt angesehen hat. Diese sozialpolitischen Impulse hat nunmehr der Gesetzgeber mit dem Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974

---

1) Vgl. dazu BAG Urteil vom 4.7.1969 in NJW 1970, S. 964 = BAGE Bd. 22, S. 105.

aufgegriffen. Nach der neuen Vorschrift des § 59 Abs. 1 Nr. 3 d KO sind Ansprüche auf Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung wegen der Rückstände für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung Masseschulden. Die weiteren Rückstände für das letzte Jahr vor Konkurseröffnung genießen das Konkursvorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO. Diese konkursrechtliche Privilegierung ist nicht auf die Arbeitnehmer beschränkt, sondern erfaßt einen weitaus größeren Personenkreis, nämlich sämtliche Berechtigten auf Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung [1]. Eine wirksame Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung ist damit jedoch nicht erreicht worden. Angesichts der ständig zunehmenden masseunzulänglichen Konkurse ist kaum zu erwarten, daß die rückständigen Pensionsforderungen trotz ihrer konkursrechtlichen Aufwertung befriedigt werden. Weiterhin wird für die ausgefallenen Ruhegeldleistungen gemäß § 141 b Abs. 2 AFG kein Konkursausfallgeld gezahlt. Danach sind konkursausfallgeldberechtigt nur diejenigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die Masseschulden nach

---

1) Vgl. dazu Richardi, a. a. O., S. 57; BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 16; Böhle-Stamschräder, Anm. 5 b zu § 59 KO.

§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO sein können. Dazu gehören die Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung jedoch nicht.

III. Ruhegeldansprüche für die Zeit nach Konkurseröffnung

1. Keine Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz KO

Die konkursrechtliche Einordnung der nach Konkurseröffnung fälligen Ruhegelder, die nicht von dem verbesserten Schutz des Konkursausfallgeldgesetzes erfaßt werden, ist umstritten. Bereits D e n e c k e [1] - und ihm folgt insoweit W e i ß - [2] hat sich dafür ausgesprochen, die nach Konkurseröffnung fälligen Ruhegelder zu den Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz KO zu rechnen. Dabei wird jedoch übersehen, daß Masseschulden im Sinne dieser Vorschrift nur die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen sein können, deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Ver-

---

1) Denecke, Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 74.

2) Weiß in BB 1949, S. 452.

fahrens erfolgen muß [1]. Diese Vorschrift setzt also ein unmittelbares Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung voraus, was jedoch auf das Ruhestandsverhältnis nicht zutrifft. Zwar basiert der Ruhegeldanspruch auf einem zweiseitigen Vertrag, nämlich dem ehemaligen Arbeitsverhältnis. Der Pensionär hat jedoch nichts mehr zur Konkursmasse zu leisten, sondern erhält das Ruhegeld " als ein nachzugewährendes Entgelt für die Gesamtheit der früher geleisteten Dienste " [2]. Deshalb können die nach Konkurseröffnung fällig werdenden Ruhegeldansprüche in Übereinstimmung mit der h e r r s c h e n d e n M e i n u n g [3] keine Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz KO auslösen. D e n e c k e [4] verteidigt seine Auffassung mit dem Argument, der Ruhegehaltanspruch könne als ein gewandelter Lohnanspruch durchaus Masseschulden begründen, weil die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers mit der Konkurseröffnung nicht aufhöre. W e i ß [5] greift

---

1) Vgl. dazu Wichmann, a. a. O., S. 280.

2) So Jaeger-Lent, Anm. 16 b zu § 61 KO und Anm. 8 zu § 59 KO.

3) Vgl. Kuhn in WP 1958, S. 834 ff. (837); Mentzel-Kuhn, Anm. 12 zu § 59 KO; Jaeger-Lent, Anm. 8 zu § 59 KO.

4) Denecke, a. a. O., S. 74.

5) Weiß, a. a. O., S. 452.

den Gedanken der nachwirkenden Fürsorgepflicht auf und stellt ihr eine fortgesetzte Treuepflicht auf Seiten des ausgeschiedenen Arbeitnehmers gegenüber. Er kommt dann zu dem Ergebnis, daß auch durch ein Ruhestandsverhältnis eine gewisse Gegenseitigkeit gegeben sei. Die von W e i ß konstruierte " gewisse Gegenseitigkeit " reicht jedoch nicht aus, um Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz KO zu begründen. Der Pensionär hat die ihm obliegende Leistung bereits voll erbracht. Er schuldet nichts mehr zur Masse [1]. Rechtsgrund für die Ruhegeldleistungen ist daher nicht die Treuepflicht, die nur eine untergeordnete Nebenpflicht des Pensionärs darstellt, sondern die Gesamtheit seiner früher erbrachten Arbeitsleistungen [2]. Damit fehlt es aber an einem unmittelbaren Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung, wie es § 59 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz KO voraussetzt.

---

1) Jaeger-Lent, Anm. 8 zu § 59 KO; Kuhn in WP 1958, S. 838.

2) Vgl. dazu auch Wichmann, a. a. O., S. 281.

2. Einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO

Da die hier zur Diskussion stehenden Pensionsansprüche sich auf die Zeit nach Konkurseröffnung beziehen, sind auch die §§ 59 Abs. 1 Nr. 3, 61 Abs. 1 Nr. 1 KO nicht anwendbar. Die nach Konkurseröffnung fällig werdenden Ruhegeldansprüche können deshalb nur einfache Konkursforderungen sein, die der Pensionär nach § 69 KO zu ihrem Schätzwert zur Konkurstabelle anzumelden hat [1].

IV. Die Pensionsanwartschaften

Kündigt der Konkursverwalter die bestehenden Arbeitsverhältnisse, so erlöschen auch die bis dahin erworbenen Ruhegeldanwartschaften, sofern nicht deren Unverfallbarkeit gegeben ist. Konnte sich eine Pensionsanwartschaft infolge der konkursbedingten vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu einem vollen Pensionsanspruch verdichten, so kann der Arbeitnehmer den

---

1) Vgl. im einzelnen dazu Kuhn, a. a. O., S. 838.

dadurch entstehenden Schaden gemäß §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO in Verbindung mit § 69 KO als einfache Konkursforderung geltend machen [1].

V. Ergebnis

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß ein ausreichender Schutz betrieblicher Ruhegeldforderungen bei Insolvenz des Arbeitgebers nach geltendem Konkursrecht nicht bestanden hat. Während der aktive Arbeitnehmer immer noch die Möglichkeit hat, seine Arbeitskraft anderweitig zu verwerten, wird der Pensionär, dem diese Möglichkeit nicht zur Verfügung steht, durch den Ausfall seiner Ruhegeldansprüche besonders schwer getroffen [2].

VI. Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung

Das hier offen zu Tage getretene Loch im Netz der sozialen Sicherheit hat der Gesetzgeber nunmehr durch das Gesetz zur Verbesserung der betriebli-

---

1) Kuhn, a . a. O., S. 838.

2) Das betont auch das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 4.7.1969 in NJW 1970, S. 964 (965).

chen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 geschlossen [1]. In den §§ 2 - 15 dieses Gesetzes wird eine wirksame Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung garantiert. Gesichert werden alle laufenden Leistungen sowie die unverfallbaren Anwartschaften aus Versorgungszusagen bei Insolvenz des Arbeitgebers, indem die Berechtigten Ansprüche gegen einen besonderen Träger der Insolvenzsicherung erhalten. Der Anspruch besteht in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Konkursverfahren nicht eröffnet worden wäre, vgl. § 7 Abs. 1 des Gesetzes. Träger der Insolvenzsicherung ist ein dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen unterstellter Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit, vgl. § 14 des Gesetzes. Dieser Verein mit dem Sitz in Köln wurde zwischenzeitlich von dem Bundesverband der deutschen Arbeitgeberverbände und dem Verband der Lebensversicherungsunternehmen gegründet und am 23. Dezember 1974

---

1) Vgl. BGBl Jahrgang 1974 Teil I, S. 3610 ff.; sowie allgemein dazu Fenge in DB 1975, S. 50 ff.; Heubeck in der Beilage 1/75 zu BB 1975, S. 9 ff.; Streckel in NJW 1975, S. 365 ff.; siehe auch Höhne in BB 1974, S. 898 ff.

vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen zum Geschäftsbetrieb zugelassen [1].

Mit der Schaffung eines konkursunabhängigen Trägers der Insolvenzsicherung sind die Pensionsanwartschaften und Ruhegeldleistungen gegen das Insolvenzrisiko gesichert.

---

1) Vgl. dazu Richardi, a. a. O., Anm. 33, S. 57.

ZEHNTES KAPITEL

Der soziale Schutzgedanke des § 613 a BGB und seine Anwendbarkeit bei konkursbedingten Betriebsveräußerungen

I. Vorbemerkung

Der durch das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 [1] neu in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte § 613 a BGB ordnet in seinem Absatz 1 jetzt ausdrücklich an, daß bei einer rechtsgeschäftlichen Übernahme eines Betriebes oder eines Betriebsteiles der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt [2]. Trotz seiner betriebsverfassungsgesetzlichen Herkunft ist § 613 a BGB nicht auf solche Betriebe beschränkt, die dem Betriebsverfassungsgesetz unterstehen, sondern gilt bei sinnge-

---

1) Vgl. dazu § 122 BetrVG vom 15.1.1972.

2) Zu der Frage, ob und inwieweit für den Übergang die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich ist, vgl. BAG in DB 1975, S. 601 ff.

mäßer Auslegung für alle Betriebe [1]. Damit hat der Gesetzgeber die alte, nicht nur für das Betriebsverfassungsrecht, sondern auch für das individuelle Arbeitsrecht bedeutsame Streitfrage [2] hinsichtlich der Überleitung von Arbeitsverhältnissen im Sinne einer Zwangsübertragung [3] geklärt, wie sie bereits in Literatur [4] und Rechtsprechung [5] vertreten wurde.

---

1) Siehe Erman-Küchenhoff, Anm. 5 zu § 613 a BGB, der zurecht annimmt, daß die durch § 122 BetrVG 1972 in das BGB eingefügte Vorschrift des § 613 a aus dem organisatorischen System des BetrVG herausgelöst sei und für alle Betriebe gelte; so auch Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 18 zu § 1 BetrVG; vgl. allgemein zum Betriebsübergang nach § 613 a BGB Neumann-Duesberg in NJW 1972, S. 665; Gaul in Betriebs- und Unternehmungsverfassung 1972, S. 181 ff.

2) Vgl. z. B. Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I 7. Aufl. § 54 III, S. 514 ff.; Staudinger-Nipperdey-Mohnen Rdn. 20-22 zu § 613 BGB; Nikisch Lb. Bd. I 3. Aufl. § 46 II, S. 657 ff.; zu dem Meinungsstand vor Schaffung des § 613 a BGB siehe auch BAGE Bd. 18, S. 286 ff. (290) = NJW 1966, S. 1984 (1985), m. w. N.

3) Auf die untersuchenswerte Frage, ob die in § 613 a BGB angeordnete Zwangsübertragung von Rechtsverhältnissen, die unserer Rechtsordnung fremd ist, noch mit der verfassungsrechtlich geschützten Vertragsfreiheit zu vereinbaren ist, kann hier nicht näher eingegangen werden. Ausgehend von der sozialen Intention des Gesetzgebers, den Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse zu sichern, wird man wohl mit dem Bundesarbeitsgericht (in BB 1975, S. 462 ff. (469-470) zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die mit der Zwangsübertragung verbundene Einschränkung der Vertragsfreiheit auf Seiten des Erwerbers zumindest durch das Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt ist; a.A. Galperin, Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes. Eine kritische Analyse, sieht in der Zwangsübertragung aller Arbeitsverhältnisse eine Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit und deshalb einen Verstoß gegen das

Fortsetzung Fußnote 3) und 4) und 5) auf S. 115.

Mit der Übernahme der bestehenden Arbeitsverhältnisse trifft den Erwerber weiterhin die im Verhältnis zu den Arbeitnehmern unbeschränkbare Haftung für die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Verbindlichkeiten [1]. Die Vorschrift des § 613 a BGB garantiert also dem Arbeitnehmer den arbeitsrechtlichen " Status quo " [2] im Normalfall eines Betriebsinhaberwechsels, was aus sozialpolitischen Gründen zu begrüßen ist.

Sie trifft jedoch bedauerlicherweise für den bedeutenden Sonderfall der konkursbedingten Geschäftsübertragung keine Regelung. Die sich aus dem Versäumnis des Gesetzgebers ergebende Rechtsunsicherheit bedarf einer Klärung [3]. Denn es ist nicht nur für die Konkursmasse - wie noch näher darzulegen sein wird -, sondern insbesondere auch für die Arbeitnehmer von eminenter Bedeutung, ob der Erwerber die bestehenden Arbeitsverhältnisse

---

Fortsetzung der Fußnote 3), 4) und 5) von S. 114.
diese Freiheit schützende Grundgesetz.

4) Vgl. zur früheren Literatur insbesondere Steckhahn, in Festschrift für Schnorr v. Carolsfeld, Fn. 8, S. 466, 467.

5) So BAG in AP Nr. 154 zu § 242 BGB (Ruhegehalt) mit Anmerkung von Götz Hueck; LAG Hamm vom 12.1.1971 in DB 1971, S. 921 (922).

1) So jedenfalls Palandt-Putzo, 34. Aufl., Anm. 3 zu § 613 a BGB; vgl. auch Riedel in NJW 1975, S. 765.

2) So Hasford in BB 1973, S. 526 ff. (527).

3) Darauf weist Riedel, a. a. O., S. 765 zutreffend hin.

einschließlich der damit verbundenen Soziallasten zu übernehmen hat, oder ob er den Betrieb im Konkurs lastenfrei erwirbt [1].

Fraglich ist deshalb, ob die Vorschrift des § 613 a BGB auch im Fall der Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter Anwendung finden kann.

II. Interpretation aus der sozialen Zweckbestimmung des § 613 a BGB

Nach der amtlichen Begründung [2] zum Regierungsentwurf sollten mit der Einfügung des § 613 a BGB ausschließlich soziale Ziele verfolgt werden. Man wollte eine Garantie des Bestandsschutzes der Arbeitsverhältnisse bei einer Betriebsveräußerung schaffen. Darüber hinaus sollte erreicht werden, daß die zum Schutz der Arbeitnehmer bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sich auch gegen den Erwerber, der in die betriebsverfassungsrechtliche Position des bisherigen Arbeitgebers einzutreten hat, richten. Insoweit sind jede Zweifel darüber, ob das Betriebsratsamt im Falle des

---

1) Vgl. dazu von Stebut in DB 1975, S. 2438 ff.

2) Vgl. BT-Drucksache VI/1786, S. 59.

Übergangs der Arbeitsverhältnisse unverändert fortbesteht, beseitigt worden [1]. Demgemäß hat der Erwerber ebenso wie der bisherige Arbeitgeber den Betriebsrat nach §§ 102, 111 ff. BetrVG zu beteiligen, wenn er Entlassungen vornehmen will oder eine Betriebsstillegung beabsichtigt. Damit ist weiterhin sichergestellt, daß Betriebe nicht mehr ohne weiteres aus Wettbewerbsgründen von der Konkurrenz erworben werden können, mit der ausschließlichen Zielsetzung der sofortigen Liquidation [2]. Im Vordergrund der Überlegungen stand somit der Gedanke der Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer auch im Falle einer Betriebsveräußerung. Ob der Gesetzgeber dabei auch an die konkursrechtlichen Probleme und Auswirkungen gedacht hat [3], die sich bei einer Anwendung des § 613 a BGB im Falle der konkursbedingten Betriebsveräußerung ergeben, läßt sich aus der amtlichen Begründung nicht entnehmen. Daraus bereits auf eine uneingeschränkte Geltung dieser Vorschrift zu schließen, wäre indes verfrüht.

---

1) So BAG in DB 1975, S. 601 ff. (603).

2) Vgl. dazu Riedel in NJW 1975, S. 765; siehe auch amtliche Begründung zu § 123 des Regierungsentwurfes, BT-Drucksache VI/1786.

3) Vgl. Riedel, a. a. O., S. 765, der zutreffend zu der Auffassung gelangt, daß dies aus der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfes nicht erkennbar sei.

Denn in der Praxis wäre dadurch jede sinnvolle Verwertung des Betriebes als Ganzes im Konkurs blockiert [1]. Es wird sich kaum ein Erwerber bereitfinden, ein verschuldetes und unrentabel gewordenes Unternehmen einschließlich der sozialen Verpflichtungen aus sämtlichen Arbeitsverhältnissen käuflich zu erwerben. Es besteht deshalb die Gefahr, daß der Konkursverwalter bei uneingeschränktem Fortbestand der Arbeitsverhältnisse den Betrieb als Ganzes entweder überhaupt nicht veräußern kann und gezwungen ist, wertvolle Betriebsanlagen einzeln zu veräußern oder aber je nach Höhe der sozialen Lasten nur einen entsprechend niedrigeren Kaufpreis erzielt. Die dann zwar von den sozialen Lasten befreite Konkursmasse wäre aber derart geschmälert, daß die übrigen Konkursgläubiger kaum noch mit einer Quote rechnen können. Die einseitige Privilegierung der Arbeitnehmer könnte also nur unter Schädigung der übrigen Konkursgläubiger erkauft werden.

Darüber hinaus würde die nach der Konkursordnung zwingend und abschließend vorgeschriebene Rang-

---

1) Das befürchtet Uhlenbruck in NJW 1975, S. 897ff. (903); derselbe in KTS 1974, S. 1 ff. (2); sowie Hammelbeck in NJW 1975, S. 1497. Das sieht auch von Stebut in DB 1975, S. 2438 ff. (2443), der sich jedoch im Ergebnis für eine uneingeschränkte Anwendung des § 613 a BGB ausgesprochen hat.

ordnung der Arbeitnehmeransprüche aus den Angeln gehoben. Diese erhielten mit dem Übergang der Verbindlichkeiten auf den Erwerber praktisch ausserhalb des Konkursverfahrens volle Befriedigung ihrer bereits konkursrechtlich abgesicherten Ansprüche [1]. Dieses mit der Grundkonzeption der Konkursordnung, der soziale Rücksichtnahmen - von einigen begrenzten Ausnahmen abgesehen - weitgehend fremd sind, unvereinbare Ergebnis macht deutlich, daß die Ausgangsfrage nicht allein aus der sozialen Zweckbestimmung des § 613 a BGB beantwortet werden kann. Das wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn der in § 613 a BGB angelegte Sozialschutz gegenüber den konkursrechtlichen Bestimmungen einen höheren Stellenwert genießt.

Die Bandbreite der hier zu vertretenen Auffassungen reicht von einer generellen Bejahung bis zu einer grundsätzlichen Ablehnung [2].

---

1) Vgl. dazu Uhlenbruck in seiner Anmerkung zu dem Urteil des Arbeitsgerichts Rendsburg vom 18.1.1975 in KTS 1975, S. 254.

2) Siehe neuerdings auch die vorzügliche Zusammenstellung bei Richardi in RdA 1976, S. 56.

III. Die arbeitsrechtliche Lehre und Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB

Die arbeitsrechtliche Lehre [1] und Rechtsprechung [2] stellt ausschließlich auf die soziale Intention des Gesetzgebers ab und folgert daraus, der soziale Schutzgedanke des § 613 a BGB müsse sich auch im Konkurs durchsetzen. Dieser einseitige Ansatzpunkt ermöglicht es, unter Hinwegsetzung über das System der Konkursordnung zu einer uneingeschränkten Anwendung dieser Vorschrift zu gelangen, ohne daß überhaupt auf die bereits angedeuteten konkursrechtlichen Probleme eingegangen wird.

IV. Die konkursrechtliche Lehre und das übrige Schrifttum zur Anwendbarkeit des § 613 a BGB

Die arbeitsrechtliche These, § 613 a BGB habe auch im Konkurs zu gelten, wird von der insolvenzrecht-

---

1) Vgl. z. B. Dietz-Richardi, Anm. 28 zu § 111 BetrVG; ebenso Richardi, Sozialplan und Konkurs, S. 37; Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 13 zu § 111 BetrVG; Rumpff, Mitbestimmung, S. 62; Nikisch, Lb. Bd. III, S. 523; Hueck-Nipperdey-Säcker, Lb. Bd. II 2, S. 1474.

2) So ArbG Rendsburg, Urteil vom 28. Januar 1975 in KTS 1975, S. 251 ff. mit kritischer Anmerkung von Uhlenbruck.

lichen Lehre [1], deren hervorragendster Vertreter U h l e n b r u c k [2] ist, heftig bekämpft.

1. Die Auffassung von Uhlenbruck

Das Problem - so meint U h l e n b r u c k [3] - könne sachgerecht nur unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten gelöst werden, denen insoweit ein Vorrang vor dem Arbeitsrecht zukomme. U h l e n b r u c k weist zutreffend darauf hin, daß der Konkurs nicht nur das Ende des Unternehmens, sondern auch die Verwertung des Betriebes einschließlich der Auflösung des Personalbestandes bedeute[4]. Deshalb schreibe auch § 117 Abs. 1 KO zwingend die Verwertung des Schuldnervermögens vor und erteile dem Konkursverwalter einen gesetzlichen Liquidationsauftrag. Voraussetzung für die Anwendung des § 613 a BGB sei jedoch, daß der Betriebsübergang durch Rechtsgeschäft erfolge. Das sei aber bei

---

1) Mohrbutter, Handbuch, § 67 IV, S. 658, Anm. 25, der die Auffassung vertritt, § 613 a BGB sei in den Fällen der Betriebsveräußerung im Rahmen des Konkursverfahrens unanwendbar; ebenso Palandt-Putzo, 34. Aufl., Anm. 1 zu § 613 a BGB.

2) Uhlenbruck in KTS 1975, S. 253; derselbe, Abschreibungsgesellschaften 1974, S. 90.

3) Uhlenbruck in KTS 1975, S. 253.

4) Uhlenbruck in KTS 1975, S. 253/254.

einer Betriebsveräußerung im Rahmen der insolvenzmäßigen Abwicklung gerade nicht der Fall, denn auch die Veräußerung eines Betriebes als Gesamtheit oder von Betriebsteilen sei ein Akt der Z w a n g s v o l l s t r e c k u n g und damit im Konkurs zugleich ein Verwertungsakt im Sinne von § 117 Abs. 1 KO [1]. Außerdem seien die Arbeitnehmergläubiger auf die insolvenzrechtliche Schuldentilgung beschränkt und ihre Ansprüche berechtigten auch weiterhin nur zu einer konkursmäßigen Befriedigung. Diese dürfe aber nicht über den Umweg des § 613 a BGB zu Lasten der übrigen Gläubiger zu einer vollen Befriedigung führen. Deshalb passe die Vorschrift des § 613 a BGB überhaupt nicht auf den Fall der konkursmäßigen Geschäftsübertragung. Der Unternehmer erwerbe daher den Betrieb " lastenfrei " [2].

2. Die Auffassung von Riedel

Auf der gleichen Linie bewegt sich die Argumentation von R i e d e l [3]. Er geht zunächst davon aus, daß mit der Konkurseröffnung die Rangfolge der Masse- und Konkursgläubiger zwingend feststehe, die

---

1) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 1 ff. (5).

2) Vgl. Uhlenbruck in KTS 1974, S. 1 ff. (6); ebenso Palandt-Putzo, 34. Aufl., Anm. 1 zu § 613 a BGB.

3) Riedel in NJW 1975, S. 765 ff.

weder durch Verwertungshandlungen des Konkursverwalters, zu denen auch eine Betriebsveräußerung gehöre, noch durch einen Dritten verändert werden könne [1].

Dies " für ein funktionierendes Konkursverfahren unabweisbare Prinzip " [2] würde jedoch durchbrochen, wenn § 613 a BGB bei einer Betriebsveräußerung durch den Konkursverwalter Anwendung fände. Es könne deshalb nicht angenommen werden, daß die detaillierte konkursrechtliche Rangordnung der Arbeitnehmeransprüche zu Lasten der Konkursmasse und der übrigen Gläubiger durch § 613 a BGB dadurch beseitigt werden sollte, daß der Erwerber eines konkursbefangenen Betriebes für sämtliche Arbeitnehmerforderungen hafte.

Neben diesen dogmatischen Bedenken führt R i e d e l vor allem wirtschaftliche Argumente

---

1) Riedel, a. a. O., S. 766.

2) Vgl. Riedel, a. a. O., S. 766.

ins Feld [1]. Wegen der unübersehbaren Haftung nach § 613 a BGB würde sich kaum jemals ein Erwerber für ein konkursbefangenes Unternehmen finden lassen. Die Stillegung des Betriebes wäre die Folge, womit den Arbeitnehmern, deren Position durch die Vorschrift gerade verstärkt werden sollte, am wenigsten gedient wäre [2].

3. Die Meinung von von Stebut

Beachtung verdienen in diesem Zusammenhang vor allem die Ausführungen von v o n S t e b u t. Nach einer sorgfältigen - wenn auch kritischen - Analyse der von U h l e n b r u c k und von R i e d e l vorgebrachten Argumente stellt er die These auf, der mit der Bestimmung des § 613 a BGB bezweckte Arbeitnehmerschutz verdiene nach der erkennbaren Wertung des Gesetzgebers, wie sie in der Bevorzugung der Arbeitnehmer durch

---

1) Riedel, a. a. O., S. 766 am Ende; vgl. auch Neumann-Duesberg in NJW 1972, S. 665 ff. (669), der in den Fällen betrieblicher Notsituation - also auch im Konkurs - eine außerordentliche Kündigung für gerechtfertigt hält, wodurch der Konkursverwalter in die Lage gesetzt werde, einen personell überbesetzten Betrieb für einen Erwerber attraktiver zu gestalten. - Gegen die Anwendbarkeit des § 613 a BGB haben sich ferner ausgesprochen: Palandt-Putzo, Anm. 1 c zu § 613 a BGB; so wohl auch Erman-Küchenhoff, Anm. 19ff. zu § 613 a BGB; sowie Hamelbeck in NJW 1975, S. 1497; unentschlossen noch Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 1 KO.

2) Riedel, a. a. O., S. 766; vgl. insbesondere auch Uhlenbruck, in KTS 1974, S. 1 ff. (2).

das Konkursausfallgeld zum Ausdruck komme, den absoluten Vorrang vor den insolvenzrechtlichen Bestimmungen [1]. Folgerichtig gelangt er zu dem Ergebnis, daß § 613 a BGB auch im Falle der konkursbedingten Betriebsveräußerung einen Übergang sämtlicher bestehender Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber bewirkt. Die damit verbundene einseitige Schlechterstellung der übrigen Konkursgläubiger, denen auf diese Weise die Substanz, aus der ihre Ansprüche hätten befriedigt werden sollen, weitgehend entzogen wird, will v o n S t e b u t unter Berufung auf den Gesetzgeber und die Rechtsprechung bewußt in Kauf nehmen [2]. Er rechtfertigt seine Auffassung unter anderem mit dem Argument, daß der Konkursmasse über § 613 a BGB erhebliche Kosten erspart blieben. Ein Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB stelle keine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG dar, so daß die aus einem Sozialplan, Interessenausgleich und Nachteilausgleich entstehenden Masseschulden entfielen [3].

Im übrigen meint v o n S t e b u t , für den Konkursverwalter sei es ein reines Rechenexempel,

---

1) von Stebut in DB 1975, S. 2438 ff. (2443).
2) von Stebut in DB 1975, S. 2438 ff. (2443).
3) von Stebut, a. a. O., S. 2441.

ob er den Zerschlagungswert realisiere und sodann die von der Rechtsprechung zu Masseschulden erhobenen Arbeitnehmeransprüche gemäß §§ 111 ff. BetrVG befriedige, oder ob er besser eine Betriebsstillegung und damit die Entstehung derartiger Masseschulden vermeide, selbst wenn er dann von dem Übernehmer des Betriebes nur ein erheblich unter dem Zerschlagungswert liegendes Entgelt für den Betrieb erhalte [1].

v o n S t e b u t verkennt jedoch nicht, daß dieses " Rechenexempel " für den Konkursverwalter nur dann akut wird, wenn sich auch tatsächlich ein Übernehmer bereitfindet, der einen konkursbefangenen Betrieb einschließlich der darauf ruhenden Soziallasten übernimmt, was ja gerade von R i e d e l [2] bezweifelt wird. Er räumt ferner ein, daß auch nach einem Betriebsinhaberwechsel - bedingt durch die dann erforderlichen Sanierungs- und Rationalisierungsmaßnahmen - wegen der §§ 111 ff. BetrVG erhebliche Kosten auf den Erwerber zukommen können. Er appelliert jedoch insoweit an die Einsicht der betroffenen Arbeitnehmer und ihres Betriebsrats [3]. Diese könnten durch

---

1) von Stebut, a. a. O., S. 2441.

2) Riedel, a. a. O., S. 766.

3) von Stebut, a. a. O., S. 2442, 2443.

Verzicht auf einen Teil ihrer Rechte, die Entscheidung eines Interessenten, den Betrieb zu erwerben und fortzuführen, durchaus positiv beeinflussen und damit den Fortbestand der Arbeitsplätze sichern.

Trotz seiner nicht unanfechtbaren Ausgangsthese von der Vorrangigkeit des Arbeitnehmerschutzes gegenüber den insolvenzrechtlichen Bestimmungen, die es ihm ermöglicht, die Vorschrift des § 613 a BGB auch im Falle einer konkursbedingten Betriebsveräußerung zur Anwendung zu bringen, bleibt v o n S t e b u t realistisch, wenn er formuliert: Ein vollständiger Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes und den durch Massearmut bedingten Entschädigungswegfall könnten auch die §§ 613 a BGB, 111-113 BetrVG, die ein ineinandergreifendes System zum Schutze der Arbeitnehmer geschaffen hätten, nicht gewährleisten [1].

4. Kritische Würdigung der verschiedenen Ansichten und eigene Meinung

Das Ergebnis der arbeitsrechtlichen Auffassung überrascht nicht, sondern setzt konsequent eine

---

1) von Stebut, a. a. O., S. 2441, 2442.

sich im modernen Arbeitsrecht immer mehr abzeichnende Entwicklung fort, die unter Außerachtlassung zwingender konkursrechtlicher Grundsätze unter Schädigung der übrigen Konkursgläubiger zu einer " völlig einseitigen Soziallastigkeit der Insolvenzverfahren " [1] führt [2].

So berechtigt auch das Bestreben ist, den Sozialschutz des Arbeitnehmers im Insolvenzfall wegen fehlender gesetzlicher Bestimmungen zu verbessern, so darf doch nicht übersehen werden, daß der von der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und Lehre eingeschlagene Weg zu einer verhängnisvollen Systemveränderung der Konkursordnung führen muß, die bisher im Gesetz keinen Rückhalt findet.

Dieser Vorwurf kann auch v o n S t e b u t nicht erspart bleiben. Zwar ist ihm insoweit zuzustimmen, daß die Unanwendbarkeit des § 613 a BGB

---

1) So zutreffend Uhlenbruck in NJW 1975, S. 901, 902.

2) Derselbe in KTS 1973, S. 81 (82), der aus konkursrechtlicher Sicht, ohne die sozialen Motive zu verkennen, resignierend feststellt: Damit beginne sich eine Entwicklung abzuzeichnen, die bei der Ausweitung der in § 61 Ziff. 1 KO gesetzlich privilegierten Lohnforderungen auf rückständige Versorgungsleistungen begonnen habe und sich über die Anwendbarkeit des § 613 a BGB und die im Konkurs nach der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung aufzustellenden Sozialpläne fortsetze, wodurch den Arbeitnehmergläubigern Vorteile gegenüber den übrigen Konkursgläubigern gewährt würden, was mit dem Grundsatz der par conditio creditorum schlechterdings nicht mehr vereinbar sei.

nicht schon damit begründet werden kann, daß der Betriebsübergang einen Akt der Zwangsvollstreckung und kein Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift darstelle, wie U h l e n b r u c k [1] meint. Denn die sicherlich zutreffende Zuordnung des Konkursverfahrens als eine Art Gesamtvollstreckung zu den zivilrechtlichen Vollstreckungsverfahren schließt das Vorliegen eines Rechtsgeschäftes nicht aus, wenn der Konkursverwalter den Betrieb im Rahmen des allgemeinen Rechtsverkehrs veräußert. Hier fehlt es an einem öffentlich-rechtlichen Verwertungsakt, was von U h l e n b r u c k jedoch übersehen wird. Der Konkursverwalter übt insoweit keine hoheitliche Tätigkeit aus. Vielmehr wird der Betriebsübergang durch ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 613 a BGB veranlaßt.

Nicht dagegen kann v o n S t e b u t darin gefolgt werden, daß der Sozialschutzgedanke des § 613 a BGB absoluten Vorrang vor den insolvenzrechtlichen Bestimmungen genießen soll. Hier geht es weniger um die Frage des Vorrangs des einen oder anderen Rechtsgebietes, sondern ausschließlich darum, die Vorschrift des § 613 a BGB in das System der Konkursordnung, die sich eine gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger zum Ziele gesetzt hat, einzugliedern. Wenn auch zugegeben werden muß, daß der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung an einigen Stellen in der Konkursordnung selbst durchbrochen wird, so

---

1) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 1 ff. (5).

handelt es sich dabei doch immer nur um eng begrenzte Ausnahmetatbestände, die vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen sind. Diese Tatsache berechtigt jedoch keineswegs dazu, den Grundsatz " der Konkursgerechtigkeit " [1] völlig aufzugeben, um eine bestimmte Gläubigergruppe gegenüber den anderen Gläubigern zu privilegieren, es sei denn, daß man überhaupt ein funktionierendes Konkursverfahren für nicht mehr zeitgemäß erachtet. Die Arbeitnehmer tragen im Rahmen der konkursrechtlichen Rangordnung das Konkursrisiko hinsichtlich ihrer Forderungen genauso wie die übrigen Gläubiger [2]. Wie bereits angedeutet, haftet der Erwerber für sämtliche zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Verbindlichkeiten aus den Arbeitsverhältnissen mit seinem gesamten Vermögen unbeschränkt. Wäre § 613 a BGB im Konkurs anwendbar, so würden die Arbeitnehmer aus der Verlustgemeinschaft der Konkursgläubiger herausgelöst. Sie erhielten hinsichtlich ihrer fest in die konkursrechtliche Rangordnung eingebetteten Ansprüche, die sich nunmehr gegen einen zusätzlichen Schuldner in der Person des Erwerbers richten, praktisch außerhalb des Konkurs-

---

1) Vgl. dazu Bötticher in BB 1975, S. 977 ff. (978), der insoweit von " dem Grundrecht der Konkursgerechtigkeit " spricht.

2) So jedenfalls Bötticher in BB 1975, S. 977 ff. (979).

verfahrens auf Kosten der übrigen Konkursgläubiger volle Befriedigung.

Wenn v o n S t e b u t dem entgegenhält, daß bei Anwendung des § 613 a BGB die Konkursmasse von den Soziallasten gemäß §§ 111 ff. BetrVG befreit würde, die im Falle einer Betriebsstillegung nach der Rechtsprechung [1] erhebliche Masseschulden verursachten [2], so überzeugt das nicht. Er unterstellt damit bereits, daß die Aufstellung eines Sozialplans nach Konkurseröffnung überhaupt noch zulässig ist, der Konkursverwalter bei einer Betriebsstillegung einen Interessenausgleich anzustreben und über einen Sozialplan zu verhandeln hat und daß schließlich die in einem Sozialplan begründeten Ansprüche als Masseschulden einzuordnen sind, ohne sich überhaupt mit dieser Rechtsprechung kritisch auseinanderzusetzen.

Selbst wenn man v o n S t e b u t noch insoweit folgen wollte, ist seine Deduktion nicht zwingend. Zwar wäre dann die Konkursmasse von den Soziallasten befreit. Den Preis dafür hätten jedoch die übrigen Konkursgläubiger allein zu zahlen. Während die Arbeitnehmer voll befriedigt würden, verbliebe ihnen

---

1) Vgl. dazu BAG, Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff.
2) Siehe auch Richardi in RdA 1976, S. 56 ff. (58), der sich mit dem gleichen Argument für die Anwendung des § 613 a BGB im Konkurs ausgesprochen hat.

für die Befriedigung ihrer Forderungen nur noch eine um den Betriebswert ersatzlos entleerte Masse.

Die von U h l e n b r u c k [1] und R i e d e l [2] gegen die Anwendbarkeit des § 613 a BGB erhobenen rechtsdogmatischen und wirtschaftlichen Bedenken lassen sich um ein weiteres gewichtiges Argument ergänzen, das aus dem Funktionsbereich des Konkursverwalters direkt gewonnen werden kann: Der Konkursverwalter veräußert den Betrieb weder im Interesse des Gemeinschuldners noch im Interesse des Erwerbers. Aufgrund seines in der Konkursordnung fest umrissenen Kompetenzbereiches hat er die allen Gläubigern zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung zugewiesene Haftungsmasse zu verwerten und zu verteilen. In diesem Rahmen muß auch die Betriebsveräußerung gesehen werden, der dann nur noch der Charakter einer Verwertungshandlung im Sinne des § 117 KO zukommen kann, was U h l e n b r u c k [3] richtig erkannt hat. Die Betriebsveräußerung hat daher ausschließlich im Interesse der nach der Konkursordnung zu befriedigenden Gläubiger zu erfolgen. Diesen Inter-

---

1) Uhlenbruck in KTS 1975, S. 254.

2) Riedel, a. a. O., S. 766.

3) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 1 ff. (5).

essen und dem Konkurszweck zuwiderliefe es, wenn der Konkursverwalter durch eine solche Veräußerung eine einzelne Gläubigergruppe privilegieren könnte. Die auf den Konkurszweck begrenzte Rechtsmacht des Konkursverwalters umfaßt nicht die Befugnis, einzelne Gläubiger besserzustellen, als es die Konkursordnung zuläßt. Genau das aber würde mit der Anwendung des § 613 a BGB erreicht, was jedoch nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn der Gesetzgeber mit der Einfügung des § 613 a BGB in die Kompetenzbereiche der Konkursorgane habe eingreifen wollen. Dafür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. Darüber hinaus wäre ein vom Konkursverwalter außerhalb seines durch den Konkurszweck begrenzten Machtbereiches vorgenommenes Rechtsgeschäft ohnehin unwirksam und könnte die Masse nicht verpflichten [1].

Die wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtpunkte haben deutlich gemacht, daß die Vorschrift des § 613 a BGB auf den Sonderfall der konkursbedingten Betriebsveräußerung nicht zugeschnitten ist. Diese Vorschrift läßt sich nur insoweit in das Gesamtgefüge der Konkursordnung einreihen, als der Erwerber den Betrieb lastenfrei erwirbt.

---

1) Siehe dazu insbesondere die sorgfältig begründete Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 57, S. 195 ff. (199); sowie Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 6 KO, m. w. N.

Das hier in Übereinstimmung mit U h l e n b r u c k [1] und R i e d e l [2] gewonnene Ergebnis ermöglicht eine konkursadäquate Verwertung von Unternehmen im Ganzen. Außerdem wird es durch die von der Rechtsprechung [3] und Lehre [4] zu §§ 25 HGB, 419 BGB entwickelten Grundsätze gestützt, die wegen der gleichgelagerten Problematik auch im Rahmen des § 613 a BGB herangezogen werden können. Danach ist eine Haftung des Erwerbers gegenüber den an der Konkursmasse beteiligten Gläubigern stets mit der Begründung verneint worden, die Konkursordnung beschränke den Zugriff der Gläubiger auf das Schuldnervermögen in bestimmter Weise, und die Beteiligung am Konkursverfahren sei der einzige gesetzlich zugestandene Weg zur Befriedigung der Gläubiger [5]. Die sich aus der Nichtanwendbarkeit des § 613 a BGB für den Arbeitnehmer ergebende soziale Härte muß jedenfalls nicht auf Kosten der übrigen Konkurs-

---

1) Uhlenbruck, a. a. O., S. 5.

2) Riedel, a. a. O., S. 766.

3) Vgl. dazu BAG in NJW 1966, S. 1984 = MDR 1966, S. 791 = KTS 1966, S. 189; RGZ Bd. 58, S. 166 (167); RAG in ARS Bd. 19, S. 176 (177).

4) Baumbach-Duden, Komm. zum HGB 21. Aufl. 1974, Anm. 3 zu §§ 25 ff.; Jaeger-Lent, Anm. 7 zu § 1 KO; Mentzel-Kuhn, Anm. 5 zu § 134 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 1 KO; Mohrbutter-Haarmann, Leitfaden, S. 155; vgl. auch Reimer-Schmidt bei Soergel-Siebert, 9. Aufl. Rdn. 10 zu § 419 BGB.

5) Vgl. dazu RAG vom 18.11.1933 in ARS Bd. 19, S. 177.

gläubiger ausgeglichen werden. Hier hat der Gesetzgeber durch andere entsprechende sozialpolitische Maßnahmen Abhilfe zu schaffen.

Die nach wie vor gebliebene untragbare Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 613 a BGB im Konkurs kann nur durch Aufnahme einer entsprechenden Sonderregelung für den Insolvenzfall, wie sie bereits von G a l p e r i n [1] und N e u m a n n - D u e s b e r g [2] vor Einfügung dieser Vorschrift gefordert wurde, beseitigt werden. Hierzu ist der Gesetzgeber aufgerufen, wobei gegen eine Übernahme der Arbeitsverhältnisse jedoch ohne Haftung für die alten Schulden nichts einzuwenden wäre.

---

1) Galperin, Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes. Eine kritische Analyse 1971, S. 5 ff.; siehe auch derselbe in DB 1962, S. 1078 ff. und S. 1113 ff.

2) Neumann-Duesberg in BB 1971, S. 969 ff. (971).

ELFTES KAPITEL

Der Sozialschutz der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz im Konkurs

I. Vorbemerkung und Problemaufbereitung

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 hat eine wesentliche Verstärkung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten gebracht [1]. Bei geplanten Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben können, hat der Unternehmer nach §§ 111 ff. Betriebsverfassungsgesetz mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich anzustreben und zur Sicherung der sozialen Belange der Arbeitnehmer über einen Sozialplan zu verhandeln, der unter bestimmten Voraussetzungen sogar erzwungen werden kann. Der in seinen Konsequenzen und Auswirkungen für die Arbeit-

---

1) Vgl. dazu Fitting-Auffarth-Kaiser, Vorbemerkung 1 zu § 111 BetrVG; sowie Rumpff in BB 1972, S. 325; Heinze in DB 1974, S. 1814; Hanau in ZfA 1974, S. 89; sowie Teubner in BB 1974, S. 982 ff. (988).

nehmer gewichtige Sonderfall der betrieblichen Insolvenz ist dagegen nicht berücksichtigt worden [1]. Die stiefmütterliche Behandlung des Insolvenzrechts gegenüber arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen Problemen durch den Gesetzgeber hat zahlreiche dogmatische und rechtliche Probleme aufgeworfen, mit denen Rechtsprechung und Insolvenzpraxis fertig werden müssen [2]. Die insolvenzrechtliche Lehre steuert kaum Orientierungshilfen zu der Konfliktlösung bei. Die neueste arbeitsrechtliche Rechtsprechung [3] dagegen wendet die nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgegebenen kollektiv-rechtlichen Regelungsinstrumente wie den Interessenausgleich und den Sozialplan unter Hinwegsetzung über zwingende konkursrechtliche Grundsätze auch im Falle der betrieblichen Insolvenz uneingeschränkt an, ohne daß " eine dogmatische Analyse der einschlägigen Insolvenzvor-

---

1) Vgl. dazu Brill in AR-Blattei D Konkurs III, " Konkurs und Betriebsrat ", Abschnitt C; Körnig in DB 1975, S. 1411; Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (82); derselbe in BB 1973, S. 1360.

2) Vgl. Körnig, a. a. O., S. 1411; Kilger in KTS 1975, S. 142 ff. (146).

3) LAG Hamm, Beschluß vom 1.3.1972 in BB 1972, S. 356, insbesondere LAG Hamm, Urteil vom 23.10.1973, in KTS 1975, S. 147 = DB 1974, S. 50 und das bestätigende Urteil des BAG vom 17.9.1974 in DB 1974, S. 2207 = NJW 1975, S. 182 = KTS 1975, S. 122 = EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972 mit kritischer Anmerkung von Henckel; sowie LAG Düsseldorf, Urteil vom 25.4.1975 in DB 1975, S. 1227; ArbG Heilbronn, Beschluß vom 27.9.1974 in DB 1975, S. 261.

schriften im Zusammenspiel mit dem Betriebsverfassungsgesetz " erfolgt [1].

Diesen " modernen arbeitsrechtlichen Interpretationsmethoden " [2] sind restriktive konkursrechtliche Überlegungen und Gesichtspunkte gegenüber zu stellen. Die in diesem Zusammenhang in der Insolvenzlehre zu beobachtende allgemeine Zurückhaltung, das in jüngster Zeit mit sozialpolitischen Akzenten aufgeladene Spannungsfeld der polarisierenden Interessen der Konkursgläubiger einerseits und der vom Konkurs betroffenen Arbeitnehmer andererseits [3] zu betreten, gilt es zu überwinden, um den schon fast verlorenen " konkursrechtlichen Mutterboden " zurückzugewinnen.

Diese nicht einfache Aufgabe wird sich nur dann bewältigen lassen, wenn vorab Klarheit über folgende Problemkomplexe besteht:

1. Die konkursrechtliche Einordnung von Ansprüchen aus einem vor Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan.

---

1) So Heinze in DB 1974, S. 1814.

2) So Henckel in seiner Anm. zum Urteil des BAG vom 17.9.1974 in EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, S. 13 (14).

3) Ähnlich formuliert Uhlenbruck in der Rezension der 11. Aufl. des Kurzkom. zur KO von Böhle-Stamschräder in NJW 1975, S. 252.

2. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf das Amt und die Stellung des Betriebsrates.

3. Die Zulässigkeit der Aufstellung von Sozialplänen nach Konkurseröffnung.

II. Die konkursrechtliche Einordnung der Sozialplanansprüche aus einem v o r Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan

1. Grundsätzliches zur Funktion des Sozialplans

Der Sozialplan soll die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder mildern, die dem Arbeitnehmer infolge einer geplanten Betriebsänderung entstehen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 Betr.VG.). Inhalt des Sozialplans ist danach nicht mehr die wirtschaftliche Entscheidung des Unternehmers, sondern der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingten Härten im sozialen und personellen Bereich [1]. Welche wirtschaftlichen Nachteile im Einzelfall ausgeglichen und damit Gegenstand eines Sozialplans sein können,

---

1) Vgl. dazu Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 12 zu § 112 BetrVG; sowie Richardi, Sozialplan und Konkurs, S. 12.

richtet sich im wesentlichen nach dem jeweiligen Ausmaß und Umfang der geplanten Betriebsänderung [1]. Dabei kommen zahlreiche Möglichkeiten, wie z. B. Abfindungen, Überbrückungsgelder, Beihilfen zum Arbeitslosengeld, Urlaubsentgelte, Mietzuschüsse usw. in Betracht [2].

Ob allerdings die in einem Sozialplan begründeten und bei Konkurseröffnung noch nicht erfüllten Forderungen dem Arbeitnehmer das Konkursvorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO verschaffen können bzw. Masseschulden gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO auslösen oder lediglich einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO darstellen, ist in Rechtsprechung [3] und Lehre [4] umstritten.

---

1) Vgl. Dietz-Richardi, Anm. 18 zu § 112 BetrVG; Fabricius, Anm. 33 zu § 112 BetrVG.

2) Siehe im einzelnen die Beispiele bei Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 12 zu § 112 BetrVG; sowie Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (100).

3) Für das Vorrecht gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO haben sich ausgesprochen: LAG Hamm, Beschluß vom 1.3.1972 in DB 1972, S. 632 (633) = AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972; sowie ArbG Arnsberg, Urteil vom 21.8.1973 in DB 1973, S. 1902. Das Urteil ist inzwischen in der Berufungsinstanz abgeändert worden. Vgl. LAG Hamm, Urteil vom 23.10.1973 in DB 1974, S. 50 und Urteil vom 6.11.73 in DB 1974, S. 51.

2. Sozialplanansprüche als bevorrechtigte Konkursforderungen gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO bzw. als Masseschulden gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO

G a u l [1] hat im Anschluß an das Landesarbeitsgericht H a m m [2] die These aufgestellt, der Sozialplan könne im Gegensatz zu dem Ausgleichsanspruch nach § 113 BetrVG durchaus konkursrechtliche Vorrechte im Sinne des § 61 Abs. 1 Ziff. 1 KO a.F. begründen. Obwohl er zugibt, daß vom Wortlaut des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO a.F. eigentlich nur Lohnansprüche bevorrechtigt seien, meint er, seine These mit dem Argument halten zu können, der Sozialplan werde regelmäßig - von Nebenleistungen abgesehen - Ausgleichszahlungen für den Verlust des Arbeitsplatzes begründen. Die für das Steuerrecht geltende Gleichbehandlung solcher Sozialplanansprüche mit den Zahlungen aus § 10 Kündigungsschutzgesetz zwinge aber nicht zu einer arbeitsrechtlichen ebenfalls identischen Bewertung. Der Sozialplan habe vielmehr mit seiner erkennbaren Schutzrichtung " eine von § 10 KSchG abweichende und umfassendere Bedeutung, in die auch die

---

1) Gaul, Anm. zum Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1.3.1972 in AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972, Bl. 14 R.

2) LAG Hamm, Beschluß vom 1.3.1972 in DB 1972, S. 632 (633).

die Rechtswohltat des § 61 Nr. 1 KO begründenden Tatumstände einzubeziehen " seien. Da es bei dem Sozialplan ausschließlich darum gehe, die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen, und bereits den Ansprüchen aus Arbeitnehmererfindungen gemäß §§ 9, 27 Abs. 2 ArbNErfG das Vorrecht gewährt werde, so müsse dies erst recht für Forderungen aus dem Sozialplan gelten [1]. G a u l gelangt daher zu dem Ergebnis, daß jeder Sozialplanforderung - und zwar unabhängig von ihrem Entstehungszeitpunkt - das Vorrecht zustehe.

K ö r n i g [2] wiederum versteht den Sozialanspruch als einen einheitlichen Anspruch, der lediglich nachteilige Auswirkungen in verschiedenen Erscheinungsformen ausgleiche. Unter Heranziehung der von dem Bundesarbeitsgericht [3] zum betrieblichen Ruhegeld aufgezeigten Grundstrukturen des Konkursvorrechts nach § 61 Abs. 1 Ziff. 1 KO will er den Sozialplanleistungen, die er " als nicht ausgezahltes Arbeitsentgelt " [4] für bereits geleistete Dienste umschreibt, ebenfalls

---

1) Gaul, Anm. zu LAG Hamm, in AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972, Bl. 14 R.

2) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1414).

3) Vgl. die grundlegende Entscheidung des BAG in BAGE Bd. 17, S. 120 ff. (124) = AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegeldgehalt; BAG in AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt; sowie BAGE Bd. 22, S. 105 ff. (110) = AP Nr. 6 zu § 61 KO.

4) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1414).

das Konkursvorrecht zubilligen. Er meint, der in § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zum Ausdruck kommende soziale Schutzgedanke sei entsprechend seiner Zweckrichtung nicht nur auf den Arbeitslohn im engeren Sinne beschränkt, sondern erstrecke sich auch auf die aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Sozialleistungen des Arbeitgebers, die das Schicksal der übrigen Arbeitsentgeltansprüche teilten [1].

Demgemäß dürfe das bisher für das Vorrecht geforderte Synallagma zwischen bevorrechtigtem Anspruch und der Arbeitsleistung nicht mehr zu eng bestimmt werden, sondern müsse entsprechend der sozialen Struktur des Arbeitsverhältnisses auf die Gesamtarbeitsleistung ausgedehnt werden [2].

Einen ähnlichen Weg beschreitet R i c h a r d i [3]. Er zerlegt jedoch die Sozialplanansprüche in Leistungen mit Lohnersatzfunktion und Ausgleichsleistungen für den Verlust des Arbeitsplatzes. Die Ansprüche mit Lohnersatzfunktion rechnet er zu den " Bezügen aus dem Arbeitsver-

---

1) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1415).

2) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1415).

3) Richardi, a. a. O., S. 52 und 61; vgl. auch Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (112, 113).

hältnis " im Sinne der §§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a, 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO und kommt konsequenterweise zu dem Ergebnis, daß diese Forderungen, soweit der Sozialplan innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung aufgestellt worden sei, Masseschulden auslösen bzw. in den zeitlichen Grenzen des § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO das Vorrecht genießen würden.

Das Gleiche soll nach R i c h a r d i auch für die Abfindungsansprüche gelten, die er rechtsdogmatisch ähnlich wie die Verpflichtung zur Ruhegeldzahlung einordnet. Die Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes sei nämlich nicht nur eine Leistung arbeitgeberischer Fürsorge, sondern habe auch Entgeltcharakter. Sie sei Gegenleistung dafür, daß der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung während seines ganzen oder eines erheblichen Teiles seines Berufslebens in die Dienste des Arbeitgebers gestellt habe [1].

Für das Konkursvorrecht hat sich ferner H e i n z e [2] ausgesprochen, der zwar den Ansatzpunkt von R i c h a r d i billigt, nicht jedoch inner-

---

1) Richardi, a. a. O., S. 61 unter Berufung auf BAGE Bd. 17, S. 120 ff. (124).

2) Heinze in DB 1974, S. 1814 ff. (1817).

halb der Sozialplanleistungen die Differenzierung zwischen Abfindungsanspruch für den Verlust des Arbeitsplatzes und Leistungen mit Lohnersatzfunktion vornimmt. H e i n z e spricht vielmehr ganz allgemein von Ansprüchen aus einem Sozialplan. Auch er meint, die Sozialplanleistungen hätten ihren Rechtsgrund und ihre tragende Rechtfertigung im Ersatz für geleistete Dienste der Arbeitnehmer. Es handele sich somit um Ansprüche, die dem Arbeitnehmer Ersatz leisten sollen für etwas, das er bereits verdient habe. Dann könne es aber auch nicht zweifelhaft sein, die Ansprüche aus einem Sozialplan den Lohnansprüchen gleichzustellen, da sie gerade auf dem Austauschverhältnis zu der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers beruhen würden.

3. Sozialplanansprüche als einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO

Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung [1] und Literatur [2] sind Ansprüche der Arbeitnehmer aus einem vor Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan grundsätzlich nur einfache Konkursforderungen im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO.

Uhlenbruck [3] geht noch einen Schritt weiter. Er will den Grundsatz, daß Ansprüche aus einem Sozialplan nicht bevorrechtigt seien, auch dann anwenden, wenn in den Sozialplan echte rückständige Lohnforderungen einbezogen würden, weil die Forderung mit ihrer Aufnahme in den Sozialplan eine " substantielle Veränderung insoweit erfahre, als das Vorrecht später im eröffneten Konkurs nicht mehr selbständig geltend gemacht werden könne. "

---

1) Vgl. LAG Hamm, Urteil vom 6.11.1973 in DB 1974, S. 51, 52; sowie LAG Hamm, Urteil vom 9.9.1974 in DB 1974, S. 1964.

2) Vgl. insbesondere Uhlenbruck in DB 1973, S. 1360 (1361); derselbe in KTS 1973, S. 81 ff. (94); derselbe in DB 1974, S. 628 ff. (629); siehe auch Zeuner in JZ 1976, S. 1; sowie Bötticher in BB 1975, S. 977 ff. (978); Brill in AR-Blattei, Stichwort Konkurs IV C I; abweichend Dietz-Richardi, Anm. 40 zu § 112 BetrVG, die zwar ein Vorrecht bei Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes verneinen, aber ein solches bei der Zahlung von Lohnausgleich bejahen.

3) Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1361).

4. Kritik und eigene Stellungnahme

Die These von G a u l [1] entspricht zwar der sozialen Interessenlage der Arbeitnehmer an einer Besserstellung der Sozialplanansprüche im Konkurs. Denn der beste Sozialplan nützt nichts, wie H a n a u [2] zutreffend bemerkt, wenn die darin begründeten Forderungen im späteren Konkurs wertlos sind. Die rechtliche Konstruktion, die G a u l anbietet, vermag indes seine These von der generellen Bevorrechtigung der Sozialplanansprüche nicht zu tragen. Der von ihm zur Stützung seiner Auffassung herangezogene verschwommene Begriff " des Schutzes der sozialen Belange der Arbeitnehmer "[3] ist für sich allein nicht geeignet, Sozialplanforderungen über den Wortlaut des Gesetzes hinaus mit Konkursvorrechten auszustatten. Richtig wäre die These von G a u l nur dann, wenn die Konkursordnung hinsichtlich der Sozialplanansprüche eine Regelungslücke enthalten würde, die sinnvoll nur durch Zubilligung des Konkursvorrechts im Sinne des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO für sämtliche Leistungen aus

---

1) Gaul, Anm. zu LAG Hamm, in AP Nr. 1 zu § 112 BetrVG 1972, Bl. 14 R.

2) Hanau, a. a. O., S. 112.

3) Richardi, a. a. O., S. 50.

einem Sozialplan geschlossen werden könnte [1]. Angesichts der Neuregelung der Konkursordnung durch das Konkursausfallgeldgesetz, das den Sozialplan mit keinem Wort erwähnt, wird man davon jedoch nicht sprechen können. Deshalb ist die von G a u l aufgestellte These mit R i c h a r d i [2] " als ein Akt freier Rechtsschöpfung " zu verwerfen, " der sich aus dem Gesetz nicht begründen lasse ". U h l e n b r u c k [3] übersieht, daß durch Aufnahme von rückständigen Lohnforderungen in einem Sozialplan diese Ansprüche nicht ihren ursprünglichen rechtlichen Charakter verlieren können und auch weiterhin das Vorrecht genießen. Die typischen Sozialplanleistungen dagegen, wie z. B. Beihilfen, Mietzuschüsse, Ausgleichzahlungen, Abfindungen und dergleichen mehr können entgegen der Auffassung von K ö r n i g [4] und R i c h a r d i [5] konkursrechtlich nur als einfache Konkursforderungen mit der herrschenden Meinung eingeordnet werden. Sie können auch nicht durch Ausdehnung des Begriffes Bezüge aus einem

---

1) Richardi, a. a. O., S. 50.

2) Richardi, a. a. O., S. 50.

3) Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 (1361); vgl. LAG Hamm, Urteil vom 9.9.1974 in DB 1974, S. 1964.

4) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1414, 1415).

5) Richardi, a. a. O., S. 52 und 61.

Arbeitsverhältnis oder aus der sozialen Zweckbestimmung des Konkursvorrechts zu bevorrechtigten Konkursforderungen erhoben werden. Die echten Sozialplanleistungen stellen eben nicht den Gegenwert oder die Vergütung für die Dienstleistung dar, sondern haben ausschließlich Ausgleichsfunktionen für den Verlust des Arbeitsplatzes und sollen lediglich den Übergang in eine neue Stelle erleichtern [1]. Der von Richardi [2], Körnig [3] und Heinze [4] vorgenommenen Gleichstellung von Ruhegeld- und Abfindungsansprüchen kann daher wegen der anders gearteten Zielrichtung nicht gefolgt werden. Der ausgeschiedene Arbeitnehmer erhält seine Versorgungsleistungen nicht als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes, sondern als echtes Entgelt für die Gesamtheit der bisher geleisteten Dienste. Nur unter diesem begrenzten Blickwinkel war es dem Bundesarbeitsgericht [5] möglich, auch den rückständigen Versorgungsleistungen im Konkurs eine bevorrechtigte

---

1) Vgl. dazu im einzelnen Vogt, Sozialpläne in der betrieblichen Praxis, 1974, S. 67.

2) Richardi, a. a. O., S. 61.

3) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1415).

4) Heinze in DB 1974, S. 1814 ff. (1817).

5) BAG Urteil vom 4.7.1969 in NJW 1970, S. 964 ff. (965).

Stellung einzuräumen. Der Abfindungsanspruch für ien Verlust des Arbeitsplatzes dagegen verfolgt eine ganz andere Zielrichtung. Er kann lediglich die Nachteile, die dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehen, durch Übergangs- und Hilfsmaßnahmen ausgleichen oder mildern. Derartige Leistungen haben jedoch keinen Entgeltcharakter und können auch nicht als Leistungen mit Lohnersatzfunktion interpretiert werden. Wenn auch die sozialen Motive der vorstehend genannten Autoren nicht zu verkennen sind, so darf doch nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber den Katalog der Masseschuldforderungen und der bevorrechtigten Konkursforderungen, die eine Ausnahme zu dem Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger darstellen, abschliessend und zwingend geregelt hat. Außerdem hat der Gesetzgeber in der Neufassung der §§ 59 Abs. 1 Ziff. 3 d, 61 Abs. 1 Ziff. 1 d KO klargestellt, daß die in der Rechtsprechung zum betrieblichen Ruhegeld aufgestellten Grundsätze nicht auf die übrigen Arbeitnehmeransprüche übertragen werden sollten. Demgemäß sind auch die Ruhegeldansprüche nicht in das Konkursausfallgeld einbezogen worden (vgl. § 141 b Abs. 2 AFG).

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß der Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft nur im Rahmen der ihm zugewiesenen funktionellen Zuständigkeit handeln kann und deshalb nicht befugt ist, in das Gefüge der Konkursordnung einzugreifen. Vor diesem konkursrechtlichen Hintergrund wird deutlich, daß es unzulässig ist, Ansprüche aus einem vor Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan zu Masseschulden bzw. Konkursvorrechten aufzuwerten. Deshalb hat auch das Bundesarbeitsgericht [1] es ausdrücklich abgelehnt, im Wege der Rechtsfortbildung das Vorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO generell auf sämtliche Ruhegeldansprüche und Anwartschaften aus einem Arbeitsverhältnis auszudehnen. Neue Konkursvorrechte können deshalb nicht über einen Sozialplan, sondern nur durch den Gesetzgeber geschaffen werden.

Unproblematisch gestaltet sich die konkursrechtliche Einordnung der in einem Sozialplan festgelegten Leistungen, die einen echten Ersatz für Vergütungen während des letzten Jahres vor Konkurseröffnung darstellen. Diese Ansprüche verlieren nicht ihren Charakter als bevorrechtigte Forderungen und genießen selbstverständlich auch weiterhin das Konkursvorrecht bzw. sind Masseschulden.

---

1) Vgl. dazu BAG, Urteil vom 16.3.1972 in MDR 1973, S. 83.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die typischen Sozialplanansprüche, die bei Konkurseröffnung noch nicht vollständig erfüllt sind, immer nur einfache Konkursforderungen sein können. Wegen der bestehenden Rechtsunsicherheit sind jedoch die Sozialplanpartner gut beraten, echte Lohnforderungen aus der Sozialplanregelung herauszuhalten, bzw. diese deutlich kenntlich zu machen, um die Arbeitnehmer in einem späteren Konkurs nicht zu benachteiligen.

III. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf das Betriebsratsamt

Die Konkurseröffnung als solche führt nicht zu einer automatischen Beendigung des Betriebsratsamtes [1]. Das folgt aus der Vorschrift des § 24 BetrVG, der die Konkurseröffnung nicht als Erlöschungsgrund für die Mitgliedschaft im Betriebsrat erwähnt. Auszugehen ist vielmehr von der Grundregel des § 21 BetrVG. Danach beträgt die Amtszeit des Betriebsrats - wenn man einmal

---

1) Brill in AR-Blattei D, Konkurs III " Konkurs und Betriebsrat ", Abschnitt A und B; derselbe in AuR 1967, S. 335.

von den hier nicht interessierenden Fällen der Neuwahl des Betriebsrats gemäß § 13 BetrVG absieht - grundsätzlich 3 Jahre. Außerdem läßt sich die Existenzberechtigung des Betriebsrats im Konkursverfahren bereits aus dem sozialen Schutzgedanken, der dem Betriebsverfassungsgesetz zu Grunde liegt, begründen [1]. Die Eröffnung des Konkursverfahrens führt somit nicht zu einer vorzeitigen Beendigung der Amtsdauer des Betriebsrats.

IV. Der Konkursantrag als auslösendes Element für die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmerschaft

1. Die Auffassung von Gaul und Brill

B r i l l [2] und B o b r o w s k i - G a u l [3] sprechen dem Betriebsrat bei Einleitung des Konkursverfahrens, sei es durch einen Antrag des Arbeitgebers als Gemeinschuldner oder durch einen Antrag eines Gläubigers, jedes Beteiligungsrecht ab.

---

1) Vgl. dazu Wichmann, a. a. O., S. 85, 86; sowie Bobrowski-Gaul, G V Rdn. 15.

2) Brill in AuR 1967, S. 336.

3) Bobrowski-Gaul, G V Rdn. 16, 17.

Sie begründen ihre Auffassung damit, eine solche Maßnahme reiche über die Zuständigkeit des Betriebsrats hinaus und gehöre in den Bereich der wirschaftlichen Vorgänge, die dem Mitwirkungsrecht des Betriebsrats nicht unterworfen seien. Der Gemeinschuldner habe dagegen den Wirtschaftsausschuß - der allerdings nur bei großen Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern besteht - rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Denn die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens gehöre nach § 106 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG zu den " wirtschaftlichen Angelegenheiten " im Sinne dieser Vorschrift [1]. Nur dann, wenn Konkursantrag und eine geplante Betriebsänderung, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben könne, zusammenfallen, soll das Beteiligungsrecht des Betriebsrats gemäß §§ 111 ff. BetrVG zum Zuge kommen [2].

---

1) Vgl. auch Rumpff, Mitbestimmung, S. 60.

2) So Brill in AR-Blattei, a. a. O., Abschnitt C I; auch Dietz-Richardi, Anm. 57 zu § 111 BetrVG.

2. Die Auffassung von Uhlenbruck und Fabricius

Demgegenüber wollen U h l e n b r u c k [1] und F a b r i c i u s [2] den Betriebsrat über §§ 111, 112 BetrVG bereits im Eröffnungsstadium des Konkursverfahrens beteiligen. Indem U h l e n b r u c k § 111 Abs. 1 BetrVG als Generalklausel interpretiert, gelingt es ihm, den Konkursantrag im Sinne einer geplanten Betriebsänderung unter die Mitbestimmungstatbestände des § 111 BetrVG zu subsumieren. Da der Konkursantrag regelmäßig die ganze oder teilweise Einschränkung und Stillegung des Betriebes im Sinne dieser Vorschrift zur Folge habe - so argumentiert U h l e n b r u c k - habe der Arbeitgeber den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu informieren, nach Möglichkeit einen Interessenausgleich anzustreben und eine Einigung über den Sozialplan gemäß § 112 BetrVG herbeizuführen [3].

---

1) Uhlenbruck in KTS 1974, S. 81 ff. (83); derselbe in BB 1973, S. 1360 ff. (1361).

2) Fabricius, Anm. 48-50 zu § 111 BetrVG.

3) Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (83).

3. Kritik

Die Auffassung von U h l e n b r u c k kann nicht kritiklos hingenommen werden. Zwar kann er durch die Gleichstellung des Konkursantrages mit einer geplanten Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bereits im Vorfeld des Konkursverfahrens zur Entfaltung bringen, was sicherlich dem sozialen Schutzgedanken der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerschaft Rechnung trägt. U h l e n b r u c k übersieht dabei jedoch, daß der Konkursantrag, worauf R i c h a r d i [1] zutreffend hinweist, " sich auf den Eintritt der Insolvenz beziehe, nicht aber die Planung einer Betriebsänderung, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben könne, bezwecke ". Dem ist zuzustimmen. Der Konkursantrag als solcher und die sich daran anschließende Konkurseröffnung stellen eben noch keine geplanten Betriebsänderungen dar. Hier wird von U h l e n b r u c k ein weiterer Mitbestimmungstatbestand in die Vorschrift des § 111 BetrVG hinein projeziert, der dort nicht erwähnt ist.

---

1) Richardi, a. a. O., S. 36, 37.

Selbst wenn man den Kunstgriff zur Generalklausel [1] im Rahmen des § 111 BetrVG zuläßt und diese Vorschrift nicht als erschöpfende Regelung auffaßt [2], ist die Deduktion von U h l e n b r u c k nicht zwingend. Er hat zwar recht, daß häufig der Konkursantrag und das daraufhin eröffnete Konkursverfahren zu einer Betriebsstillegung mit wesentlichen Nachteilen für die Arbeitnehmerschaft führen kann, weil der Konkursverwalter einen gesetzlichen Liquidationsauftrag zu erfüllen hat (§ 117 Abs. 1 KO). Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß sich der Konkursverwalter hinsichtlich der Art und Weise der Verwertung der Masse ausschließlich an wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen im Rahmen des Konkurszwecks zu orientieren hat [3]. Diese brauchen nicht immer zu einer Betriebsstillegung zu führen; es kommen auch andere Verwertungsmaßnah-

---

1) Dafür: Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 9 zu § 111 BetrVG; Gnade-Kehrmann-Schneider, Anm. 3 zu § 111 BetrVG; Rumpff, Mitbestimmung, S. 45 ff.; derselbe in BB 1972, S. 325, 326 f.; Becker in BlStSozArbR 1974, S. 54 ff. (55).

2) Als abschließende Regel fassen den Katalog des § 111 BetrVG auf: Dietz-Richardi, Anm. 8 zu § 111 BetrVG; Vogt, Sozialpläne, S. 5; Matthes in DB 1972, S. 286; vgl. dazu auch Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (93); Nikisch, Lb. Bd. III, S. 523 zu § 72 BetrVG 1952.

3) So zutreffend Hanisch, a. a. O., S. 116.

men wie z. B. Sanierungsversuche oder eine Betriebsveräußerung, die keine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG darstellt [1], in Betracht.

Zieht man weiterhin die Konsequenzen aus der Auffassung von U h l e n b r u c k, so ergibt sich ein sinnwidriges Ergebnis, das von R i c h a r d i [2] wie folgt skizziert wird:
Der Unternehmer hätte, bevor er den Konkursantrag überhaupt stellen dürfe, bereits die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats gemäß §§ 111 ff. BetrVG zu beachten. Er hätte also mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich anzustreben und über einen Sozialplan zu verhandeln. Würde der Unternehmer ohne Einschaltung des Betriebsrats den Konkursantrag stellen, so wäre das bereits eine Mißachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats mit der sich daraus ergebenden Sanktion des § 113 BetrVG.
Dieses Ergebnis scheint U h l e n b r u c k [3] selbst nicht gewollt zu haben, wenn er ausführt, der Interessenausgleich könne sich erübrigen, wenn der Unternehmer keine Wahl mehr habe, ob er den Konkurs- oder Vergleichsantrag stelle. Denn

---

1) Vgl. Hanau in ZfA 1975, S. 89 ff. (99); Rumpff, Mitbestimmung, S. 62; Nikisch, Lb. Bd. III, S. 523.

2) Richardi, a. a. O., S. 37, 38.

3) Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1361).

" der unabwendbare Konkurs lasse keinen Raum für unternehmerische Entscheidungen ". Mit der Erkenntnis, zu der auch B e r g e s [1] gelangt, stellt U h l e n b r u c k nicht nur seine bisherige Argumentation in Frage, sondern setzt darüber hinaus Signale, die für die weiteren Untersuchungen von Bedeutung sein werden.

4. Ergebnis

Als Ergebnis kann festgehalten werden: Weder der Konkursantrag, wobei es keine Rolle spielt, ob dieser vom Unternehmer oder einem betriebsfremden Gläubiger gestellt wird, noch die Konkurseröffnung stellen einen Mitbestimmungstatbestand im Sinne des §§ 111 ff. BetrVG dar, der die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auslöst. Der Arbeitgeber hat jedoch den Wirtschaftsausschuß - sofern ein solcher besteht - nach § 106 BetrVG umfassend zu informieren. Plant dagegen der Unternehmer im Vorstadium des Konkursverfahrens Betriebsänderungen zur Abwendung des Konkurses oder zur Ermöglichung eines Vergleichsverfahrens, werden die Beteiligungsrechte des Betriebsrats begründet. Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, nach Unterrichtung des

---

1) Berges in Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag, S. 57 ff. (59).

Betriebsrats mit ihm die geplanten Betriebsänderungen zu beraten, einen Interessenausgleich anzustreben und über einen Sozialplan zu verhandeln.

In der Praxis dürfte sich allerdings die Empfehlung von U h l e n b r u c k, den Betriebsrat grundsätzlich von einem geplanten Konkursantrag zu unterrichten, bewähren. Selbst wenn ein Rechtsanspruch des Betriebsrats auf Information und Beteiligung insoweit nicht besteht, ergibt sich jedoch aus § 2 Abs. 1 BetrVG, der eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vorschreibt, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat " einen so schwerwiegenden Vorgang nicht verschweigen darf " [1].

V. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Durchführung des Konkursverfahrens

1. Der Betriebsrat als unmittelbarer Konkursbeteiligter

Der Betriebsrat ist weder Konkursorgan noch Konkurs-

---

1) So Brill, AR-Blattei D Konkurs III, " Konkurs und Betriebsrat " C I; vgl. auch Bobrowski-Gaul, G V Rdn. 18; Rumpff, Mitbestimmung, S. 60 f.; Dietz-Richardi, Anm. 30 zu § 106 BetrVG.

gläubiger. Deshalb scheidet seine unmittelbare Beteiligung im Konkursverfahren aus [1]. " Da der Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft " - wie R i c h a r d i [2] es zutreffend kennzeichnet - " nur im Rahmen der vom Betriebsverfassungsgesetz festgelegten funktionellen Zuständigkeit handeln könne, entfällt auch die Möglichkeit, ihn als Gläubigervertreter in den Gläubigerausschuß zu berufen ".

2. Der Betriebsrat als mittelbar Konkursbeteiligter

Eine Beteiligung des Betriebsrats in den Konkursorganen läßt sich jedoch über den Umweg erreichen, daß ein Betriebsratsmitglied, sofern dieses Gläubiger des Gemeinschuldners ist, in den vorläufigen Gläubigerausschuß bestellt oder von der Gläubigerversammlung in den endgültigen Gläubigerausschuß gewählt wird [3].

---

1) Ebenso Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (88).

2) Richardi, a. a. O., S. 40.

3) Vgl. in diesem Zusammenhang Mohrbutter, Handbuch, S. 884; Gaul in KTS 1955, S. 180 ff. (182); Jaeger-Weber, Bd. II 1. Halbband, Anm. 4 zum § 87 KO.

Ohne daß darauf ein Rechtsanspruch besteht [1], ist jedoch der Konkursverwalter und das Konkursgericht gut beraten, grundsätzlich den Vorsitzenden oder ein sonstiges Betriebsratsmitglied in den Gläubigerausschuß wählen zu lassen, um den direkten Kontakt zur Belegschaft zu erhalten, was nicht nur den Interessen der Arbeitnehmerschaft zugute kommt, sondern letztlich auch den Interessen der Konkursmasse [2].

VI. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats gemäß §§ 111 ff. BetrVG bei Betriebsänderungen nach Konkurseröffnung

Kommt es im Rahmen des Konkursverfahrens zu einer Betriebsänderung oder Betriebsstillegung, stellt sich die sozialpolitisch brisante Frage, ob der Konkursverwalter die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gemäß §§ 111 ff. BetrVG zu beachten hat, also einen Interessenausgleich anstreben und über einen Sozialplan verhandeln muß. Die Beantwortung der Frage hängt ent-

---

1) So auch Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 87 KO.

2) Brill in AuR 1967, S. 335 ff. (336).

scheidend davon ab, ob und in welchem Umfang der Konkursverwalter die sich aus der Arbeitgeberstellung des Gemeinschuldners ergebenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten zu übernehmen hat.

1) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts

Das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t [1] hat in der Entscheidung vom 17. September 1974 im Anschluß an die herrschende L e h r e [2] festgestellt, daß mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen auf den Konkursverwalter übergehen, sondern dieser zugleich auch die Rechte und Pflichten, die sich aus der Arbeitgeberstellung des Gemeinschuldners ergeben, zu übernehmen habe. Dazu gehöre auch die Einhaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben des Arbeitgebers [3].

---

1) BAG in DB 1974, S. 2207 ff. = NJW 1975, S. 182 ff. = KTS 1975, S. 120 ff. = EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972.

2) Erdmann-Jürging-Kamman, Anm. 14 zu § 111 BetrVG; Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 26 zu § 111 BetrVG; Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1362) sowie Brill in AR-Blattei D Konkurs IV, Konkurs und Sozialplan B II.

3) So BAG in DB 1974, S. 2207 ff. (2208) mit weiteren umfassenden Literaturangaben; vgl. auch Galperin, Das Betriebsverfassungsgesetz 1972, S. 134.

Der Konkursverwalter habe daher bei allen seinen Rechtshandlungen, die die Arbeitnehmer berührten, das Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten und müsse deshalb vor Durchführung einer Betriebsstillegung einen Interessenausgleich anstreben und über einen Sozialplan verhandeln.

Damit ist für die arbeitsrechtliche Rechtsprechung der Weg frei, die Ansprüche aus einem Sozialplan, der unter Mitwirkung des Konkursverwalters aufgestellt worden ist, als Masseforderungen im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO zu qualifizieren [1]. Folgerichtig werden dann auch die Nachteilsausgleichsansprüche gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG zu Masseschulden gerechnet, wenn der Konkursverwalter ohne den erforderlichen Interessenausgleich eine Betriebsstillegung durchgeführt hat [2]. Die Konsequenzen dieser Rechtsprechung, die sich nicht nur über das konkursrechtliche Verteilungsverfahren, sondern auch über die zwingend vorgeschriebenen Rangordnungen der Konkursordnung hinwegsetzt [3], führen

---

1) Vgl. dazu LAG Hamm in DB 1974, S. 50.

2) BAG in DB 1974, S. 2207 ff. (2209).

3) Siehe dazu Heilmann in KTS 1975, S. 274 ff. (275), sowie Henckel, Anm. zu dem Urteil des BAG vom 17.9.1974 in EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, S. 13 ff. (15 ff.).

weitgehend zur Masseabschöpfung und damit zum Untergang eines funktionierenden Konkursverfahrens. Der Konkursverwalter wird - wie U h l e n b r u c k [1] resignierend formuliert - zukünftig nur noch die Aufgabe haben, die Sicherungsrechte festzustellen und das Restvermögen nichtmehr nach Maßgabe konkursrechtlicher Vorschriften, sondern aufgrund des Sozialplans ohne Kontrolle der Konkursorgane an die Arbeitnehmergläubiger zu verteilen[2].

Indem das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t dem Konkursverwalter die gesetzlich nicht untermauerte Verpflichtung auferlegt, bei einer konkursbedingten Betriebsstillegung einen Interessenausgleich zu versuchen und einen Sozialplan aufzustellen, hat es - wie noch darzulegen sein wird - im Ergebnis gegen das geltende Konkursrecht entschieden und damit nicht eine juristische, sondern eine rein sozialpolitische Entscheidung getroffen, die , bezogen auf die sonstigen nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, in höchstem Maße unsozial ist, weil diese damit de facto von jeder Befriedigung ausgeschlossen werden [3].

---

1) Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (82).

2) Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (82).

3) Vgl. auch Henckel, a. a. O., S. 13, 18, 19.

2. Die Auffassung von Henckel

Hier gebührt vor allem H e n c k e l [1] das Verdienst, im Wege einer kritischen Analyse nachgewiesen zu haben, daß eine " so tiefgehende Umgestaltung des Konkursverfahrens " [2], wie sie das Bundesarbeitsgericht vornimmt, einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers bedürfe, die jedoch fehle. H e n c k e l stellt bereits die Prämisse des Bundesarbeitsgerichts, daß der Konkursverwalter die Rechte und Pflichten, die sich aus der Arbeitgeberstellung des Gemeinschuldners ergeben, vollständig zu übernehmen habe, in Frage. Der Konkursverwalter - so meint H e n c k e l - sei nicht Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, sondern ein Organ der Gläubigerselbstverwaltung, das die Konkursmasse als ein den Gläubigern zu ihrer grundsätzlich gleichmäßigen Befriedigung zugewiesenes Haftungsvermögen [3] zu verwalten habe. Die Verpflichtungen des Gemeinschuldners habe er nur insoweit zu erfüllen, als sie nicht durch den Konkurs berührt würden [4].

---

1) Henckel, a. a. O., S. 13 (18, 19).

2) Henckel, a. a. O., S. 13 unter Bezugnahme auf Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (118).

3) Siehe auch Berges in KTS 1970, S. 99 ff. (111), der in diesem Zusammenhang von der anteilsmäßigen Vorratsgemeinschaft der Konkursgläubiger spricht, denen der Beschlagsvorrat der Masse als alleinigen Vorratsgläubigern vorbehalten sei.

4) Henckel, a. a. O., S. 14.

Die von H e n c k e l vorgenommene Begrenzung der auf den Konkursverwalter übergegangenen betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten auf den Konkurszweck entspricht der tatsächlichen Interessenlage im Konkurs. Die Person des Gemeinschuldners als Zurechnungssubjekt der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben tritt mit der Konkurseröffnung in den Hintergrund. Statt dessen wird die Masse [1], die der Konkursverwalter im Wege der Gesamtvollstreckung zu verwerten und an sämtliche Konkursgläubiger gleichmäßig zu verteilen hat, zum Schnittpunkt der widerstreitenden Interessen. Nur in diesem eng begrenzten konkursrechtlichen Rahmen können die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten mit in den Funktionsbereich des Konkursverwalters einbezogen werden.

VII. Interessenausgleich bei konkursbedingter Betriebsänderung

1. Gesetzliche Regelung

Nach § 112 BetrVG ist der Unternehmer verpflichtet, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich über

---

1) So zustimmend von Stebut in Beilage Nr. 9/1975 zu Heft 19 Der Betrieb, S. 1 ff. (5); ebenfalls Uhlenbruck in Besprechung der 11. Aufl. des Kurzkomm. zur KO von Böhle-Stamschräder in NJW 1975, S. 252.

eine geplante Betriebsänderung anzustreben. Darüber, was der Gesetzgeber unter geplanten Betriebsänderung versteht, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, gibt § 111 Satz 2 BetrVG Auskunft. Der dort enthaltene Katalog zählt fünf verschiedene Arten von Betriebsänderungen auf:

1. Einschränkung und Stillegung des gesamten Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen,
2. Verlegung des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen,
3. Zusammenschluß mit anderen Betrieben,
4. grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen,
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

2. Die konkursbedingte Betriebsstillegung als geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG

Die konkursbedingte Betriebseinstellung wird nicht ausdrücklich genannt. Sie kann deshalb nur dann

unter den Tatbestand des § 111 BetrVG subsumiert werden, wenn die konkursbedingte Betriebseinstellung " eine planmäßige Betriebsänderung " darstellt, von der das Betriebsverfassungsgesetz ausgeht.

a. Die Auffassung von Hinnerk-Joachim Müller und Berges

H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r [1] vertritt die Auffassung, der Entschluß des Konkursverwalters, den Geschäftsbetrieb des Gemeinschuldners einzustellen, stelle keine Unternehmerentscheidung und damit auch keine geplante Betriebsänderung dar, weil der Konkursverwalter lediglich einen gesetzlichen Liquidationsauftrag zu vollziehen habe. Auch B e r g e s [2] meint, wenn § 111 BetrVG unter Ziff.1 die Stillegung des ganzen Betriebes als Betriebsänderung erwähne, so ziele das nicht auf eine konkursbedingte Stillegung. Bei der Insolvenz des Unternehmers könne von einer durch ihn zu planenden Betriebsänderung, über die er in einem Stadium abgewogener denkbarer Möglichkeiten unternehmerisch

---

1) Hinnerk-Joachim Müller in KTS 1974, S. 69 (70).

2) Berges, a. a. O., S. 59.

zu entscheiden habe, ernstlich nicht mehr die Rede sein.

b. Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts

Über diese nicht von der Hand zu weisenden Bedenken setzt sich das B u n d e s a r b e i t s - g e r i c h t [1] mit der Begründung hinweg, das Wort " geplant " in § 111 BetrVG sei kein selbständiges Tatsbestandsmerkmal von dessen Vorhandensein die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 ff. BetrVG abhängen würden. Alle anderen Auslegungen würden dazu führen, daß bei unvorhergesehenen und unerwarteten - z. B. katastrophenbedingten Ereignissen - der Arbeitgeber von seiner gesetzlichen Pflicht entbunden wäre, einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat zu versuchen. Mit dem Wort " geplant " sollte lediglich sichergestellt werden, daß der Betriebsrat schon in einem möglichst frühen Stadium der Planung zu beteiligen sei. Unter Berufung auf die

---

1) BAG Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff. (183).

Gesetzesmaterialien [1] und sozialpolitische Billigkeitserwägungen kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beständen bei allen Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG und zwar unabhängig von deren Ursachen [2].

Wenn S c h w e r d t n e r [3] dieser Deduktion entgegenhält, daß die Zeit der klassischen Motive vorbei sei und es wenig nütze, im Rahmen der Auslegung mehrdeutiger Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes auf dürftige Ausschußberichte zurückzugreifen, um die Motivation des Gesetzgebers zu erforschen, so ist daran sicherlich ein wahres Wort. Gleichwohl wird man dem B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t und Z e u n e r [4]

---

1) Vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung in BT-Drucksache VI/2729, S. 32; siehe aber den Regierungsentwurf zu § 111 II 2 BetrVG in BT-Drucksache VI/1786, der zunächst vorsah, daß ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei nicht geplanten Betriebsänderungen entfallen sollte. Demgegenüber vertrat jedoch der Ausschuß für Arbeits- und Sozialordnung, a. a. O., die Auffassung, dieses Korrektiv sei zu unbestimmt und führe zu einer zu starken Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats.

2) So auch Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (83).

3) Schwerdtner, Anm. zum Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 26.6.1973 in JZ 1974, S. 555 ff. (557).

4) Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff. (5) meint, das Interesse der Arbeitnehmer an der Erhaltung ihrer Rechtsposition im Betrieb entfalle keineswegs mit der Konkurseröffnung, so daß es nicht auf das Tatbestandsmerkmal " geplant " ankommen könne.

darin beipflichten müssen, daß der in §§ 111 ff. BetrVG angelegte Sozialschutz grundsätzlich nicht daran scheitern darf, wenn es zu zwangsläufigen, nicht mehr rechtzeitig planbaren Betriebsänderungen kommt.

c. Interessenausgleich als konkursunschädliches Mitwirkungsrecht des Betriebsrats

Plant der Konkursverwalter eine Betriebsstillegung oder erscheint ihm diese unausweichlich, so widerspricht es nicht dem Konkurszweck, wenn er vorab mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich versucht. Vielmehr dürfte sich das konkursunschädliche Mitwirkungsrecht des Betriebsrats beim Interessenausgleich - worauf H e n c k e l [1] mit Recht hinweist - durchaus positiv für die Konkursmasse auswirken. Denn der Betriebsrat kann wegen seines unmittelbaren Kontaktes zur Belegschaft durchaus nützliche Orientierungshilfen und Gesichtspunkte über das " Wie " der Betriebsänderung beisteuern. Das muß auch dann gelten, wenn die Gläubigerversammlung in die Betriebsstillegung einwilligt [2]. Zwar besteht ihr gegenüber ein Mitwirkungsrecht

---

1) Henckel, a. a. O., S. 14, 15.

2) So zutreffend Richardi, a. a. O., S. 41.

des Betriebsrats nicht [1]. Die Gläubigerversammlung stellt ein konkursrechtliches Selbstverwaltungsorgan dar, das seine Kompetenzen im Gegensatz zum Konkursverwalter nicht von dem Unternehmer ableitet, sondern mit unternehmensfremden eigenen Rechten ausgestattet ist [2]. Deshalb ist die von der Gläubigerversammlung angeordnete Betriebsstillegung für den Konkursverwalter verbindlich. Das entbindet ihn jedoch nicht, im Rahmen dieser grundsätzlichen Entscheidung als ausführendes Organ einen Interessenausgleich über die Art und Weise der Betriebsstillegung anzustreben [3].

---

1) Die gleiche Auffassung vertreten: Dietz-Richardi, Anm. 57 zu § 111 BetrVG; ebenso Bobrowski-Gau, G V Rdn. 22; Vogt, Sozialpläne, S. 66; Brill in AR-Blattei Konkurs III, Konkurs und Betriebsrat C 3; derselbe in AuR 1967, S. 335 ff. (337); Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (89); offengeblieben im Urteil vom 17.9.1974 des BAG in DB 1974, S. 2207 (2208); anderer Ansicht Rumpff, Mitbestimmung, S. 61, der hier den Vorrang des Betriebsverfassungsgesetzes vor dem Insolvenzrecht zu bejahen scheint; vgl. dazu auch die Ausführungen von Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff. (5) m . w. N.

2) So zutreffend Hinnerk-Joachim Müller, a. a. O., S. 69 (70).

3) So zutreffend Richardi, a. a. O., S. 41, m. z. w. N. in der Anm. 25; Zeuner, a. a. O., S. 5; anderer Auffassung Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1362); er meint, der Konkursverwalter, die Gläubigerversammlung oder ein Gläubigerausschuß seien grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Interessenausgleich anzustreben. Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 117 Abs. 1 KO habe der Konkursverwalter nach Eröffnung des Verfahrens das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerten. Mit dieser Feststellung widerspricht sich Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (89) insoweit, als er im Falle des § 129 Abs. 2 KO eine echte Mitbestimmung - also doch einen Interessenausgleich - eingreifen lassen will.

Der nach dem Betriebsverfassunggesetz vorgesehene Interessenausgleich steht daher weder im Widerspruch zum Konkursrecht, noch zum Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, ohne daß es darauf ankommen kann, ob nun der Konkursverwalter oder die Gläubigerversammlung die Betriebsstillegung anordnet [1].

d. Kein Anspruch auf Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG bei Mißachtung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats beim Interessenausgleich wegen des Subsidiaritätsverhältnisses zwischen Sozialplan und Nachteilsausgleich

Daraus folgt jedoch nicht, daß bei Mißachtung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats durch den Konkursverwalter auch zwingend die Nachteilsausgleichsansprüche gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG zu Lasten der Konkursmasse entstehen müßten. Nach dem Normzweck dieser Vorschrift sollen die Arbeitnehmer auch dann einen Nachteilsausgleich erhalten, wenn eine Betriebsänderung unter Übergehung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats und damit ohne Aufstellung eines Sozialplans durchgeführt wird [2]. Unter diesem Aspekt wird der " qualitative Zusammenhang " [3]

---

1) Ebenso Henckel, a. a. O., S. 15.

2) Richardi, a. a. O., S. 32 und S. 18 f.

3) So Henckel, a. a. O., S. 15 unter Bezugnahme auf Richardi, a. a. O., S. 17.

zwischen dem auf einem mangelnden Interessenausgleich beruhenden Nachteilsausgleichanspruch und dem Sozialplan transparent. § 113 BetrVG hat daher mehr den Charakter eines Auffangtatbestandes mit Ausgleichsfunktion, der erst bei Fehlen eines Sozialplans zum Tragen kommt. Dem ebenfalls mitschwingenden Strafcharakter, auf den die herrschende Meinung [1] vorwiegend abstellt, kann daher nur sekundäre Bedeutung zukommen.

R i c h a r d i [2] - ihm folgt insoweit H e n c k e l [3] - spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von einem Subsidiaritätsverhältnis zwischen dem Sozialplan und dem gesetzlichen Nachteilsausgleich. Würde man mit R u m p f f [4] und H a n a u [5] Ansprüche aus § 113 BetrVG und einem Sozialplan gleichberechtigt nebeneinander zulassen, ergeben sich für die Sozialplanpartner zum Nachteil der Arbeitnehmer bei

---

1) Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (110); Matthes in BB 1974, S. 1351 ff. (1352); Böhm in BB 1973, S. 1077ff. (1079); Teubner in BB 1974, S. 982 ff. (984); LAG Hamm, Beschluß vom 1.3.1972, in BB 1972, S. 356 (357), das den Nachteilsausgleich in § 113 BetrVG allein und ausschließlich als Sanktion ansieht, mit der das Gesetz die Verhandlung über einen Interessenausgleich erzwinge.

2) Richardi, a. a. O., S. 32.

3) Henckel, a. a. O., S. 15; ähnlich auch Berges, a. a. O., S. 57, der meint, der Sozialplan habe Ausgleich und Milderung sozialer Erschwernisse der Arbeitnehmer bei einer Betriebsänderung im Auge, die von keinem Interessenausgleich aufgefangen würden.

4) Rumpff in BB 1972, S. 325 ff. (327).

5) Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (110).

Aufstellung des Sozialplans kaum überwindbare praktische Schwierigkeiten. Dieses Dilemma sieht auch H a n a u [1], wenn er ausführt, die Verhandlungen über den Sozialplan seien dann mit einem Unsicherheitsfaktor belastet, da gewöhnlich unklar sein werde, wie viele Arbeitnehmer unabhängig von dem Sozialplan Ansprüche aus § 113 Abs. 3 BetrVG geltend machen und welche Ansprüche oder andere Leistungen die Gerichte festsetzen würden. Diese Unsicherheit will H a n a u jedoch in Kauf nehmen, weil anderenfalls die gesetzeswidrige Unterlassung eines Interessenausgleichs ohne Sanktion bliebe, wenn es zu einem Sozialplan komme.

H a n a u übersieht jedoch, daß die Beteiligungsrechte des Betriebsrats gemäß §§ 111 ff. BetrVG ausschließlich dem Sozialschutz der Arbeitnehmer dienen und § 113 Abs. 3 BetrVG eben keine " echte Unterlassungssanktion " [2] darstellt. Außerdem wird der Betriebsrat einem Sozialplan nur dann seine Zustimmung geben, wenn ein angemessener Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Nachteile für die von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer gewährleistet ist; also auch die Nachteile ausgeglichen werden, die sich aus der Nicht-

---

1) Hanau, a. a. O., S. 110.

2) Henckel, a.a. O., S. 15.

einhaltung des Interessenausgleichs ergeben. Nach der Auffassung von H a n a u würde der Arbeitnehmer neben den Sozialplanleistungen über den Nachteilsausgleich zusätzliche finanzielle Vorteile erhalten, nur weil eine Betriebsänderung ohne vorherigen Interessenausgleich verwirklicht worden ist. Das ist jedoch nicht Aufgabe des Sozialplans bzw. des Nachteilsausgleichs, die immer nur die tatsächlich entstandenen wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen und mildern können. Ein solches mit der Funktion des Sozialplans und des Nachteilsausgleichs unvereinbare Ergebnis will H a n a u [1] dadurch korrigieren, daß die Leistungen aus einem Sozialplan und die nach § 113 Abs. 3 BetrVG festzusetzenden Abfindungen wechselseitig angerechnet werden sollen. Damit sind jedoch die sich aus einem solchen Verfahren ergebenden Unsicherheiten noch nicht beseitigt. Sie lassen sich nur vermeiden, wenn man mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmt und anerkennt, daß der Nachteilsausgleich gegenüber einem Sozialplan subsidiär ist.

---

1) Hanau in ZfA, S. 89 ff. (110).

Wenn aber wegen des bestehenden Subsidiaritätsverhältnisses durch den spezielleren Sozialplan der Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 2 BetrVG mit abgegolten wird, dann können zu Lasten der Konkursmasse derartige Ansprüche nur entstehen, wenn nach Konkurseröffnung die Aufstellung eines Sozialplans überhaupt noch zulässig ist und der Konkursverwalter verpflichtet werden kann, einen Sozialplan zu erstellen [1].

VIII. Zulässigkeit eines Sozialplans bei konkursbedingter Betriebsänderung

1. Kritische Vorbemerkung zur Aufbereitung der Sozialplanproblematik

Nachdem das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t [2] im Fahrwasser der arbeitsrechtlichen L e h r e [3] quasi " als Ersatzgesetzgeber " [4] klargestellt hat, daß auch und gerade der Konkursverwalter die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats voll zu respektie-

---

1) Ebenso wie hier Henckel, a. a. O., S. 15.

2) BAG in NJW 1975, S. 182 = DB 1974, S. 2207.

3) Statt aller vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, Anm. 26 zu § 111 BetrVG; sowie die zahlreichen weiteren Nachweise bei BAG in NJW 1975, S. 182 (183).

4) So zutreffend Stahlhacke in NJW 1975, S. 1196.

ren und demgemäß auch über einen Sozialplan zu verhandeln habe, wobei die daraus unter Beteiligung des Konkursverwalters entstehenden Ansprüche zwingend Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO auslösen sollen, konzentriert sich die öffentliche Diskussion [1], ohne den fraglichen Ausgangspunkt der Deduktion des Bundesarbeitsgerichts in Zweifel zu ziehen, im wesentlichen nur noch auf die konkursrechtliche Einordnung von Ansprüchen aus Sozialplänen, die unter Mitwirkung des Konkursverwalters aufgestellt worden sind. Dabei wird weitgehend ignoriert, daß die durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts legalisierte Entwicklung im Ergebnis zu einer Umfunktionierung des geltenden Konkursrechts führt, indem die Konkursmasse nicht mehr nach konkursrechtlichen Grundsätzen verwertet und verteilt wird, sondern nur noch nach den Wünschen der Sozialplanpartner. Zur allgemeinen Rechtfertigung dieser " konkursfeindlichen " Entwicklung beruft man sich auf vorrangige sozialpolitische Billigkeitserwägungen [2].

---

1) Siehe Körnig in DB 1975, S. 1411; sowie Richardi, a. a. O., S. 44 ff.; Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff.; Uhlenbruck in DB 1974, S. 628; derselbe in BB 1973, S. 1360 ff.

2) Vgl. dazu Heilmann in KTS 1975, S. 274 ff. (277); siehe auch Bötticher in BB 1975, S. 977, der klar erkennt, daß die Parole " Mitbestimmung geht vor Konkurs " ihre vis attractiva vervielfache, wenn sie sich im Sozialplan in Masseschulden auszahle.

Man hört auch Rufe, der Konkurs alter Prägung sei tot [1], oder die Konkursordnung sei durch die wirtschaftliche Entwicklung völlig überaltert [2]. In diesem Zusammenhang wird jedoch verkannt, daß die Konkursordnung kaum dafür verantwortlich gemacht werden kann [3]. Vielmehr gilt es zur Vermeidung des " Konkurses des Konkurses " [4], die Insolvenzursachen zu erforschen und die erkannten Übelstände abzuschaffen, wie H a m e l b e c k [5] es deutlich ausspricht. Dazu bedarf es einer umfassenden Änderung der auf das Konkursrecht durchschlagenden Rechtsgebiete und der genannten arbeitsrechtlichen Rechtsprechung, nicht aber einer Änderung der Konkursordnung [6].

Aus dem zeitgenössischen arbeitsrechtlichen Schrifttum [7], das im Rahmen der Sozialplanproblematik rechtsmethodisch ungenaue Tendenzen erkennen läßt und Situationsanalysen an die Stelle von rechtlichen Argumentationen setzt, um wünschbare sozial-

---

1) So Uhlenbruck in NJW 1975, S. 897 ff. (901).

2) So z. B. Scholz, a. a. O., S. 93; vgl. auch Hanisch, a. a. O., S. 30.

3) So zutreffend Hamelbeck in NJW 1975, S. 1497.

4) Vgl. dazu Kilger in KTS 1975, S. 142, 143.

5) Hamelbeck, a. a. O., S, 1497.

6) So jedenfalls der Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltvereins in NJW 1975, S. 1400; vgl. auch Böhle-Stamschräder in KTS 1959, S. 66 ff. (71).

7) Vgl. beispielsweise Richardi, a. a. O., S. 76 ff.

politische Zielvorstellungen contra legem zu verwirklichen, ist insoweit " keine konkursrechtliche Schützenhilfe " zu erwarten.

In der insolvenzrechtlichen Lehre sind dagegen in jüngster Zeit Strömungen erkennbar [1], die durch konsequente Rückbesinnung auf den Konkurszweck [2] dem Konkurs wieder zu einem funktionierenden Verfahren der Schuldenbereinigung verhelfen wollen.

Damit ist der Boden für die Beantwortung der Ausgangsfrage aufbereitet, ob nach Konkurseröffnung die Aufstellung eines Sozialplans überhaupt noch möglich ist und damit zu Lasten der übrigen Konkursgläubiger zusätzliche Ansprüche geschaffen werden können.

---

1) So insbesondere Hamelbeck in NJW 1975, S. 1497; Henckel, a. a. O., S. 16, 17; Uhlenbruck in NJW 1975, S. 897 ff.; siehe auch Heilmann in KTS 1975, S. 274 ff. (282), der mit folgenden Worten Jaegers an den Gesetzgeber appelliert: Es nütze auch nichts, zu resignieren mit dem Hinweis, unserer Zeit fehle " jeder Beruf zu einer Gesetzgebung großen Stils, wie sie eine echte durchgreifende Neugestaltung des Insolvenzrechtes darstellen würde ". (Ernst Jaeger, Protokoll des I. Internationalen Kongresses für Gläubigerschutz in Wien 1930, S. 190); siehe neuerdings auch Böttticher in BB 1975, S. 977 ff.; sowie Zeuner in JZ 1976, S. 1 ff.

2) Uhlenbruck in KTS 1975, S. 897 ff. (903).

Der Sozialplan soll entsprechend seiner sozialen Schutzfunktion die den Arbeitnehmern aus einer Betriebsänderung entstehenden wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder mildern. Er regelt somit das betriebsverfassungsrechtliche Spannungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern. Dieses Spannungsverhältnis wandelt sich jedoch mit der Konkurseröffnung in einen konkursrechtlichen Konkurrenzkonflikt mit den neu hinzutretenden übrigen Gläubigern um, denen die Konkursmasse haftungsrechtlich genauso zugewiesen wird, wie den Arbeitnehmern. Dieser Konkurrenzkonflikt kann wiederum nur nach den Bestimmungen der Konkursordnung gelöst werden, denen insoweit ein Vorrang vor den betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen zukommt [1]. Allerdings wird man dabei - worauf H e n c k e l [2] zutreffend hinweist - " die Schutzwürdigkeit der haftungsrechtlichen Zuweisungen " gegeneinander sorgfältig abwägen müssen.

---

1) Vgl. dazu Uhlenbruck in DB 1974, S. 628; derselbe in KTS 1973, S. 81 ff.; anderer Auffassung wohl nur Rumpff, Mitbestimmung, S. 61.

2) So Henckel in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (252).

2. Kein Raum für einen Sozialplan im Konkurs, wenn daraus wegen Beteiligung des Konkursverwalters zwingend Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 KO entstehen müßten.

a) Gesetzliche Regelung

Das Betriebsverfassungsgesetz selbst trifft keine Regelung darüber, ob im Konkurs ein Sozialplan aufzustellen ist oder nicht. Nicht einmal das Konkursausfallgeldgesetz vom 17. Juli 1974 [1] und die damit notwendig gewordenen Änderungen der Konkursordnung erwähnen den Sozialplan und den Abfindungsanspruch, obwohl der Gesetzgeber dazu Gelegenheit gehabt hätte. Selbst die Gesetzesmaterialien geben keinen Hinweis. Aus dem Schweigen des Gesetzgebers bereits zu folgern [2], im Konkursverfahren sei für die Aufstellung eines Sozialplans kein Raum, wäre indes verfrüht und berechtigt nicht, die Diskussion schon in diesem Stadium abzubrechen. Möglicherweise können aber daraus nützliche Orientierungshilfen für die konkursrechtliche Einordnung des Sozialplanphänomens gewonnen werden.

---

1) Das stellt auch Richardi, a. a. O., S. 49, fest; vgl. ferner BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974; sowie den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in BT-Drucksache 7/2260 vom 12.6.1974.

2) So aber im Ergebnis Berges, a. a. O., S. 59.

b) Konkursrechtliche Argumente gegen den Sozialplan

aa) Der Konkursverwalter als betriebsverfassungsrechtlicher Partner

Die überwiegende M e i n u n g [1] glaubt, die Zulässigkeit eines Sozialplans allein mit dem Argument begründen zu können, der Konkursverwalter trete in die betriebsverfassungsrechtliche Position des bisherigen Arbeitgebers voll und ganz ein und habe deshalb auch einen Sozialplan aufzustellen.

Richtig ist daran nur - ohne daß hier näher auf den Theorienstreit zur Rechtsstellung des Konkursverwalters eingegangen zu werden braucht [2] -, daß der Konkursverwalter die dem Arbeitgeber gemäß § 6 KO entzogenen Funktionen nur insoweit übernehmen kann und darf, als Konkursinteressen nicht tangiert werden.

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 164, 163; sowie BAG Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff. (183), m. z. w. N., siehe insbesondere auch Richardi, a. a. O., S. 39 ff. und 76; sowie seine These 14 (S. 94) und These 22 (S. 96).

2) Siehe dazu die Ausführungen oben S. 16, 17.

Wie bereits klargestellt [1], ist der Konkursverwalter nicht Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners. Er hat vielmehr als Organ der Gläubigerselbstverwaltung einen gesetzlichen Liquidationsauftrag zu erfüllen, die Haftungsmasse zu verwalten und entsprechend den Bestimmungen der Konkursordnung an die Gläubiger zu verteilen. Unter diesem Aspekt wird deutlich, daß der Konkursverwalter die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten des Gemeinschuldners nur im Rahmen des ihm durch die Konkursordnung zugewiesenen Funktionsbereiches zu erfüllen hat. Verläßt er diesen Rahmen, setzt er sich der Gefahr einer Haftung nach § 82 KO wegen Abschöpfung der Konkursmasse aus. Genau das würde aber eintreten, wenn der Konkursverwalter Sozialpläne aufzustellen hätte, die nach der Rechtsprechung zwingend Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 KO auslösen sollen. Damit würden die Arbeitnehmergläubiger contra legem unter Schädigung der übrigen Gläubiger bevorzugt. Eine derartige einseitige Bevorzugung der Arbeitnehmer zuwiderliefe nicht nur dem Konkurszweck, sondern würde auch die Machtbefugnisse des Konkursverwalters übersteigen.

---

1) Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 16.

Darüber hinaus dürfte sie unwirksam sein und könnte die Masse nicht verpflichten [1]. Die Argumentation der arbeitsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung wäre nur dann stichhaltig, wenn der Gesetzgeber über §§ 111 ff. BetrVG " die insolvenzrechtlichen Zuständigkeiten von Konkursorganen habe beseitigen wollen " [2]. Dafür liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor. Deshalb können Funktionsbereich und Kompetenzen des Konkursverwalters nur aus dem Konkurszweck und den Bestimmungen der Konkursordnung abgeleitet werden, nicht aber aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Das wird indes von der arbeitsrechtlichen Lehre nicht gesehen bzw. übersehen.

Aus der Rechtsstellung des Konkursverwalters und der ihm zugewiesenen Kompetenzen allein läßt sich entgegen der herrschenden arbeitsrechtlichen Meinung die Zulässigkeit von Sozialplänen mit der Konsequenz der Entstehung von Masseschulden noch nicht begründen [3].

---

1) Vgl. dazu BGH in NJW 1971, S. 701 ff.; sowie Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 6 KO.

2) So jedenfalls Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (89).

3) Vgl. dazu Henckel, Anm. zum Urteil des BAG vom 17. 9. 1974 in EzA Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972, S. 14.

bb) Verletzung des Grundsatzes der " par conditio creditorum "

H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r [1] geht von der Gleichbehandlung der Konkursgläubiger, die er zu den Kernstücken des Konkursrechts zählt, aus. Er meint, es widerspreche der " par conditio creditorum ", wenn man mit der Betriebseinstellung im Rahmen eines Konkursverfahrens die Pflicht zur Errichtung eines Sozialplans verbinde. Es sei nicht Aufgabe des Konkursverwalters, die wirtschaftlichen Folgen der Betriebseinstellung durch Errichtung eines Sozialplans auszugleichen oder zu mildern. Vielmehr habe der Konkursverwalter einen gesetzlichen Liquidationsauftrag zu vollziehen. Außerdem weist H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r darauf hin, daß die Konkursordnung zahlreiche Maßnahmen des Konkursverwalters, die von wesentlich geringerer Bedeutung als die Errichtung eines Sozialplans seien, der Genehmigungspflicht durch die Gläubigerversammlung unterwerfe. Es sei deshalb ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber dem Konkursverwalter die Errichtung von Sozialplänen trotz ihrer weitreichenden Folgen für die

---

1) Müller in KTS 1974, S. 69 f. (70).

Gesamtgläubigerschaft in eigener Zuständigkeit als genehmigungsfreie Maßnahme überantwortet habe. Aus der unterbliebenen Erweiterung der §§ 133, 134 KO schließt H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r, daß dem Konkursverwalter nicht die Aufgabe zufalle, bei Einstellung des Konkursbetriebes einen Sozialplan zu erstellen [1].

Wenn R i c h a r d i [2], der dem Konkursverwalter die unbeschränkbare Verpflichtung zur Erstellung von Sozialplänen auferlegt und die daraus resultierenden Ansprüche zu Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO erhebt [3], dem entgegenhält, die Genehmigungspflicht der Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters bestehe nur in bestimmten Fällen, so daß man hier nicht von einer Regelungslücke ausgehen könne, die nach §§ 133, 134 KO zu schließen sei, so stellt das ein wenig überzeugendes Gegenargument dar.
Viel gewichtiger ist schon sein Hinweis, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Konkursverwalter und Betriebsrat über die Aufstellung eines Sozialplans habe nicht die Gläubigerversammlung das letzte Wort, sondern in diesem Falle entscheide die

---

1) Hinnerk-Joachim Müller in KTS 1974, S. 69 f. (70).

2) Richardi, a. a. O., S. 133.

3) Richardi, a. a. O., Thesen 14 und 22, S. 94, 96.

Einigungsstelle nach § 112 Abs. 4 BetrVG verbindlich darüber. Mit dieser Argumentation unterstellt R i c h a r d i bereits, daß im Konkurs ein Sozialplan zulässig und sich der Konkursverwalter letztlich den betriebsverfassungsrechtlichen Kollektivorganen zu unterwerfen habe. Er verlagert damit die Hauptakzente wieder auf das Betriebsverfassungsgesetz, wodurch die konkursrechtlichen Probleme in den Hintergrund gedrängt werden. Von diesem unrichtigen Ansatzpunkt [1] aus, wird es R i c h a r d i möglich, die These aufzustellen, daß konkursrechtliche Grundsätze der Aufstellung eines Sozialplans nicht entgegenständen [2].
Er muß zwar einräumen, daß durch den Sozialplan zusätzliche Ansprüche der Arbeitnehmer geschaffen würden. Er sieht darin aber keinen Widerspruch zu dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung, weil sich die Erfüllung der Sozialplanansprüche ausschließlich nach den Bestimmungen der Konkursordnung zu richten habe. R i c h a r d i weicht damit wieder der unbequemen Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Sozialplans und der damit verbundenen Schaffung von zusätzlichen Ansprüchen in Form von neuartigen Masse-

---

1) Vgl. dazu die kritischen Bemerkungen von Bötticher in BB 1975, S. 977.

2) Richardi, a. a. O., S. 42.

schulden im Konkurs aus. Er nimmt ein Ergebnis vorweg, für das er eine konkursrechtlich befriedigende Begründung schuldig bleibt.
Abgesehen davon dürfte es selbstverständlich sein, daß bei Zulässigkeit eines Sozialplans im Konkurs sich die Erfüllung der Sozialplanansprüche dann auch nach der Konkursordnung zu richten hat.

Überprüft man die Thesen von R i c h a r d i [1], daß allein durch die Sozialplanbeteiligung des Konkursverwalters zwingend Masseschulden entstehen müßten, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gläubigergleichberechtigung, so findet man bei B ö t t i c h e r [2] folgenden Gedankengang: Das dem Betriebsrat durch die §§ 111 ff. BetrVG bei Betriebsstillegungen eingeräumte und sich nunmehr zu dem Anspruch auf den Sozialplan steigernde Mitbestimmungsrecht könne die Eröffnung des Konkursverfahrens jedenfalls dann nicht mehr überstehen, wenn sich zwangsläufig Masseschulden an die Mitwirkung des Konkursverwalters knüpften. Die sich daraus ergebende zwangsläufige Begünstigung der Sozialplanansprüche im Verhältnis zu den Konkursforderungen

---

1) Richardi, a. a. O., Thesen 14 und 22, S. 94, 96.
2) Vgl. dazu Bötticher, a. a. O., S. 977.

anderer Gläubiger führe ja gerade zu dem Ergebnis, gegen das sich das " Grundrecht der Konkursgerechtigkeit, der par conditio creditorum ", am emotionalsten wehre [1]. Die wirtschaftlichen Auswirkungen derartiger Masseschulden - so fährt B ö t t i c h e r [2] fort - beständen darin, daß die Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan vorweg vor allen Konkursgläubigern, also auch den bevorrechtigten, zu denen auch die Arbeitnehmer selbst noch mit rückständigen Forderungen gehören könnten, zu befriedigen seien. Außerdem unterlägen diese Ansprüche nicht den Schranken, die dem selbständigen Vorgehen der Konkursgläubiger gezogen seien. Massegläubiger könnten klagen und die Zwangsvollstreckung in die Masse betreiben. Sie nähmen nicht an dem Verfahren teil, das der Anmeldung, Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen und ihrer quotenmäßigen Befriedigung aus der nach der Schuldbereinigung verbleibenden Masse diene. Sie würden, was besonders wichtig sei, von einem Zwangsvergleich (vgl. §§ 12, 57, 191, 194 KO) nicht betroffen.

---

1) Bötticher, a. a. O., S. 978.

2) Bötticher, a. a. O., S. 977.

Anhand der wirtschaftlichen Auswirkungen auf die konkursrechtliche Praxis ist deutlich geworden, daß sich die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts und die Thesen von Richardi nur unter Schädigung und Verletzung des Konkursgrundrechts der Gläubigergleichbehandlung verwirklichen lassen. Damit ist zwar ein weiteres gewichtiges Argument gegen die Zulassung von Sozialplanansprüchen im Konkurs in Form von Masseschulden gewonnen worden. Da jedoch der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung - insbesondere im Hinblick auf die Stellung der Arbeitnehmergläubiger - in der Konkursordnung selbst mehrfach durchbrochen wird, müssen zusätzliche Argumente geliefert werden, um die Auffassung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und Lehre zu Fall zu bringen.

cc) Verletzung des Verbots der Begründung von zusätzlichen Masseschulden durch Sozialpläne

1) Die Auffassung von Henckel

Henckel [1], der im Rahmen der Auseinandersetzung zum Sozialplankomplex eine Extremposition

---

1) Henckel, a. a. O., S. 13 ff.

einnimmt, hat in einer kritischen und bisher wenig beachteten Anmerkung zu dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17. September 1974 den Versuch unternommen, leitende konkursrechtlich orientierte Gesichtspunkte herauszuarbeiten, um zu einer Systematisierung und Konkretisierung der Sozialplanproblematik im Konkurs zu gelangen. An den Anfang seiner Deduktion stellt er die Grundüberlegung, daß mit der Konkurseröffnung das Vermögen des Gemeinschuldners einen Funktionswandel erfahre. Sei es vorher werbendes und haftendes Vermögen, so habe es von der Konkurseröffnung an nur noch Haftungsfunktion. Während ein außerhalb des Konkurses erstellter Sozialplan darauf gerichtet sei, einen Ausgleich zwischen den Vermögensinteressen des Arbeitgebers und den sozialen Schutzinteressen der Arbeitnehmer herbeizuführen, so träten nach Konkurseröffnung die Interessen der Arbeitnehmer in Gegensatz zu denen der Gläubiger. Der Konflikt zwischen Gläubigern des Gemeinschuldners und seinen Arbeitnehmern sei aber in den §§ 111 ff. BetrVG nicht geregelt. Seine Lösung sei Aufgabe der Konkursordnung, die keinen Anhaltspunkt dafür gebe, daß Sozialplanforderungen den

Konkursgläubigern vorgingen. Die Zulässigkeit eines Sozialplans - so fährt H e n c k e l [1] fort - hänge deshalb entscheidend von der Vorfrage ab, ob der Sozialplan nach Konkurseröffnung überhaupt noch Ansprüche schaffen dürfe, die im Konkurs berücksichtigt werden könnten. Das verneint H e n c k e l . Für ihn gibt es im wesentlichen zwei Nachteile, die dem Arbeitnehmer durch eine konkursbedingte Betriebsänderung entstehen und durch einen Sozialplan ausgeglichen werden könnten: Es sei denkbar, daß der Arbeitnehmer auf Anweisung des Konkursverwalters eine andere Arbeit mit einem geringeren Entgelt auszuführen habe oder aber den Arbeitsplatz ganz verliere.

Beiden Arten von Nachteilen sei bei einer nicht konkursbedingten Betriebsänderung im Sozialplan Rechnung zu tragen. Bei dem Nachteil der ersteren Art sei zu berücksichtigen, daß der Konkursverwalter den Lohn nicht herabsetzen dürfe, so lange das Arbeitsverhältnis unverändert fortbestehe. Die Lohneinbuße des Arbeitnehmers beginne also erst, wenn der Konkursverwalter nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 KO wirksam gekündigt habe und das ursprüngliche Arbeitsverhältnis damit beendet oder geändert sei. H e n c k e l meint, ein Ausgleich im Sozialplan habe hier Lohnersatzfunktion. Er geht in diesem Zusammenhang von der Vor-

---

1) Henckel, a. a. O., S. 15, 16.

schrift des § 22 Abs. 2 KO aus, der dem Arbeitnehmer bei vorzeitiger Kündigung des Arbeitsverhältnisses einen Schadensersatzanspruch gibt. Dieser sei jedoch nach § 26 Satz 2 KO lediglich eine einfache Konkursforderung und keine Masseforderung. Da sich der Anspruch auf die Zeit nach Konkurseröffnung beziehe, seien auch die §§ 59 Abs. 1 Nr. 3, 61 Abs. 1 Nr. 1 KO nicht anwendbar. Durch Aufnahme dieser Schadensersatzforderungen mit Lohnersatzfunktion im Sozialplan könne jedoch keine Masseforderung entstehen, weil § 26 KO nicht zur Disposition der Sozialplanpartner stehe. Aus dem Grundgedanken der §§ 22, 26 Satz 2 KO folgert H e n c k e l [1], es sei kein Grund ersichtlich, die Ansprüche mit Lohnersatzfunktion, die sich auf einen Zeitraum erstreckten, der nach dem Tage liege, zu dem außerhalb des Konkurses hätte gekündigt werden können, besser zu behandeln, als die unmittelbar in § 22 Abs. 2 KO erwähnten Ansprüche.

H a n a u [2] und das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t [3] haben dieser auf dem

---

1) Henckel, a. a. O., S. 16.

2) Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (113).

3) BAG, Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff. (184).

Boden der Konkursordnung stehenden Argumentation nichts weiter als die lapidare Bemerkung entgegen zu setzen, daß die §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO zu einer Zeit erlassen worden seien, als an wirtschaftliche Mitbestimmung und Sozialplan noch nicht zu denken war. H e n c k e l [1] pariert diesen Angriff mit dem Hinweis, mit einer derart für das Konkursrecht unangemessenen Argumentation ließe sich die gesamte Konkursordnung aus den Angeln heben. Er fügt dann resignierend hinzu, man sei es bisher gewohnt, daß der Ausbau des Sozialschutzes im Konkurs durch Änderung der Konkursordnung erfolge [2].

Sodann wendet sich H e n c k e l [3] der zweiten von ihm gebildeten Nachteilsgruppe zu und untersucht die Frage, ob dem Arbeitnehmer mit dem Verlust des Arbeitsplatzes durch eine konkursbedingte Betriebsänderung grundsätzlich ein Anspruch auf Ausgleich dieses Nachteils zustehe. Auch diese Frage verneint H e n c k e l . Er greift auf §§ 9, 10 KschG zurück, die einen Entschädigungs-

---

1) Henckel, a. a. O., S. 16.

2) Henckel, a. a. O., S. 17.

3) Henckel, a. a. O., S. 17.

anspruch für den Verlust des Arbeitsplatzes nur im Falle einer sozialwidrigen Kündigung zuliessen. Die konkursbedingte Kündigung infolge einer Betriebsstillegung sei aber sozial gerechtfertigt und als ordentliche Kündigung nach §§ 22 KO zulässig. Auf diesem Hintergrund stellt H e n c k e l die These auf, der in einem Sozialplan begründete Entschädigungsanspruch setze voraus, daß ein Sozialplan mit diesem Inhalt im Konkurs überhaupt erstellt werden dürfe. Die Berechtigung solcher Ansprüche im Konkurs ergebe sich jedoch nicht umgekehrt aus der Möglichkeit, einen solchen Anspruch im Sozialplan zu begründen. H e n c k e l [1] knüpft auch hier wieder an die §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO an und führt aus, wenn schon der Schadensersatz für den vorzeitigen Verlust des Arbeitsplatzes nur eine einfache Konkursforderung sei, dann könne der Entschädigungsanspruch für den Verlust des Arbeitsplatzes schlechthin nicht besser behandelt werden.

---

1) Henckel, a. a. O., S. 17; vgl. ebenso Uhlenbruck in DB 1974, S. 628 ff. (630); derselbe in BB 1973, S. 1360 ff. (1363), der ebenfalls die §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO anwenden will.

Demgegenüber vertritt das B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t [1] die Auffassung, eine analoge Anwendung der §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO verbiete sich schon deshalb, weil der in einem Sozialplan geregelte Nachteilsausgleich nicht auf Schadensersatz wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses abziele, sondern einen Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes und der hierdurch entstandenen wirtschaftlichen Nachteile bilden soll. Diese Differenzierung vermag jedoch eine konkursmäßige Besserstellung des Anspruchs auf Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes nicht zu rechtfertigen. Ob man nun den Abfindungsanspruch als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes [2] bzw. des sozialen Besitzstandes [3] oder aber als soziales Schmerzensgeld [4] definiert, wird man die Nähe des Abfindungsanspruchs für den Arbeitsplatzverlust zum gesetzlich geregelten Schadensersatzanspruch in § 22 Abs. 2 KO kaum leugnen können.

---

1) BAG, Urteil vom 17.9.1974 in DB 1974, S. 2207 ff. (2210).

2) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lb. Bd. I, S. 665.

3) Auffarth in DB 1969, S. 528 ff. (531).

4) Nikisch, Lb. Bd. I, S. 791; im übrigen wurde diese Ansicht überwiegend zur Geltungszeit des AOG vertreten.

Beide Ansprüche sind wesensverwandt und verfolgen eine ähnliche Zielrichtung, nämlich den Arbeitnehmer finanziell zu entschädigen, ohne daß ein rechtswidriges Vorgehen des Konkursverwalters als anspruchsauslösendes Element gegeben sein müßte. Für die konkursrechtliche Einordnung kann es dabei keine Rolle spielen, daß der Anspruch aus § 22 Abs. 2 KO nur auf den tatsächlich durch die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Schaden geht, während der Abfindungsanspruch den Verlust des Arbeitsplatzes auch dann ausgleichen soll, wenn ein real meßbarer wirtschaftlicher Nachteil nicht immer nachgewiesen werden kann.

(2) Die Auffassung von Richardi

R i c h a r d i [1], der ebenfalls wie H e n c k e l die durch einen Sozialplan auszugleichenden Nachteile in Leistungen mit Lohnersatzfunktion und Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes aufspaltet, beschreitet in diesem Zusammenhang einen anderen Weg. Er sieht in dem Entschädigungsanspruch

---

1) Richardi, a. a. O., S. 59.

für den Verlust des Arbeitsplatzes einen A u f o p f e r u n g s a n s p r u c h, durch den der Arbeitnehmer für den Verlust der Rechtsstellung und des sozialen Besitzstandes entschädigt werde, die er durch sein Arbeitsleben im Dienste des Arbeitgebers erworben habe [1].

Selbst wenn man R i c h a r d i insoweit folgen wollte, ergibt sich kein Grund, einen Aufopferungsanspruch im Konkurs gegenüber einem Schadensersatzanspruch zu privilegieren.

H e n c k e l [2] fragt hier zurecht, wer der Begünstigte sein soll, gegen den sich grundsätzlich ein Aufopferungsanspruch zu richten hätte. Die Gläubiger aber, zu deren Lasten sich Sozialplanverbindlichkeiten als Masseschuld auswirken würden, seien jedenfalls nicht durch die Entziehung der Arbeitsplätze begünstigt. Vielmehr würden sie ebenso wie die Arbeitnehmer durch den Konkurs zumindest in gleicher Weise benachteiligt.

Ein weiteres wichtiges Argument gegenüber der Auffassung von R i c h a r d i liefert H e n c k e l [3] mit dem Hinweis, daß ein Aufopferungsanspruch der Arbeitnehmer zu Lasten der

---

1) Richardi, a. a. O., S. 61.

2) Henckel, a. a. O., S. 17.

3) Henckel, a. a. O., S. 18.

Gläubiger des Gemeinschuldners im Widerspruch zu den Grundprinzipien unseres Haftungssystems stehe.

H e n c k e l veranschaulicht dies an einem praktischen Beispiel: Wenn außerhalb des Konkurses ein Gläubiger die Rohstoffvorräte des Arbeitgebers pfände oder das Betriebsgrundstück zur Zwangsversteigerung bringe und deshalb der Betrieb eingestellt werden müsse, so könne ein Sozialplan nicht zu Lasten des pfändenden oder betreibenden Gläubigers verwirklicht werden. Im Konkurs aber werde die Masse im Ganzen der Gemeinschaft der Gläubiger ebenso haftungsrechtlich zugewiesen, wie in der Einzelvollstreckung die gepfändete Sache dem betreibenden Gläubiger.

In der Tat ist bisher im Fall der Einzelzwangsvollstreckung noch niemand auf den Gedanken gekommen, einen Sozialplan zu Lasten des betreibenden Gläubigers aufzustellen. Im Konkurs ist die Situation nicht wesentlich anders. Das Konkursverfahren stellt auch eine Art der Zwangsvollstreckung dar [1]. Nur handelt es sich hier nicht mehr um die Einzelvollstreckung, sondern es wird " die durch die Unzulänglichkeit der Haftungsmasse entstandene Konkurrenz der Gläubiger bei der

---

1) So zutreffend Uhlenbruck in KTS 1974, S. 1 ff. (4).

Vollstreckung in gerade diese Haftungsmasse im Rahmen einer geordneten Gesamtvollstreckung geregelt " [1].

(3) Die Auffassung von Bötticher

Aus dem Lager der insolvenzrechtlichen Lehre hat sich neuerdings auch B ö t t i c h e r [1] mit einem Beitrag zu Wort gemeldet, den er nicht von ungefähr Friedrich Weber zu seinem 70. Geburtstag " als einem Manne der meisterlichen Beherrschung des Konkursrechts und der Durchleuchtung aktueller Probleme des Arbeitsrechts " [2] gewidmet hat. B ö t t i c h e r gebührt ebenso wie H e n c k e l das Verdienst, die von der arbeitsrechtlichen L e h r e und R e c h t s p r e c h u n g aufgestellte These, der unter Mitwirkung des Konkursverwalters zustandegekommene Sozialplan müsse notwendigerweise Masseschulden begründen, auf ihre konkursrechtliche Haltbarkeit kritisch

---

1) Bötticher in BB 1975, S. 977 ff.

2) So Bötticher, a. a. O., S. 977, Anm. 1.

durchleuchtet zu haben. Trotz der " ungewöhnlichen Brisanz " [1] der Sozialplanproblematik im Konkurs läßt sich B ö t t i c h e r nicht dazu verleiten, den Boden des Konkursrechts zu verlassen, um sozialpolitische Billigkeitslösungen rechtfertigen zu können. Er teilt zwar den Ansatz von R i c h a r d i , daß der Anspruch auf den Sozialplan sich auch gegen den Konkursverwalter richte [2], hält jedoch die Auffassung, bei dem Sozialplan handele es sich um ein Rechtsgeschäft des Konkursverwalters im Sinne des § 59 Abs. 1 Ziff. 1 KO, und erst der Sozialplan lasse die Abfindungsforderungen entstehen, für rechtsirrtümlich [3]. Er belegt seine Meinung vor allem mit folgenden Argumenten: § 59 KO stehe unter dem deutlichen Prinzip, Masseschulden nur dort anzuerkennen, wo der Konkursmasse nach der Konkurseröffnung etwas zugeflossen sei oder weiter zufließe, sei es als Äquivalent aus weiter zu erfüllenden gegenseitigen Verträgen des Gemeinschuldners oder aus Verwertungs-

---

1) So Bötticher, a. a. O., S. 977.

2) Bötticher, a. a. O., S. 978.

3) Bötticher, a. a. O., S. 977, 980.

geschäften des Konkursverwalters. Gerade diese Voraussetzung erfülle der Sozialplan, an dem sich der Konkursverwalter beteilige, nicht, weil durch die Abfindungen der Arbeitnehmer die Masse ersatzlos verringert werde. Man müsse daher die typischen Verwertungsgeschäfte, bei denen der Konkursverwalter wie ein Unternehmer und voll verantwortlicher Partner mit dritten Personen in Kontakt trete, worauf § 59 Abs. 1 Ziff. 1 KO abstelle, deutlich von den E i n g r i f f s a k t e n unterscheiden, die der Konkursverwalter als Liquidator vornehmen müsse, um die bei Konkurseröffnung bestehenden Rechtsbeziehungen des Gemeinschuldners mit seinen Gläubigern abzuwickeln, bzw. für den Konkurs " zurechtzumachen " [1]. Die mit solchen Eingriffsakten verbundenen Entschädigungspflichten könnten jedoch niemals Masseschulden auslösen, sondern lediglich zu Konkursforderungen führen, wobei es keine Rolle spiele, ob sich diese Entschädigungspflichten aus der Konkursordnung selbst (§§ 17, 18, 19, 22, 26 KO) oder aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergäben [2].

---

1) Bötticher, a. a. O., S. 980.

2) Bötticher, a.a. O., S. 981.

Auch die weitere These von R i c h a r d i , daß erst der Sozialplan die Abfindungsansprüche der Arbeitnehmer entstehen lasse, wider-legt B ö t t i c h e r [1] mit dem Hinweis, daß der Sozialplan diese Ansprüche nicht erst schaffe, sondern lediglich konkretisiere. Die Betriebsstillegung bringe sie nur deshalb endgültig zur Entstehung, weil sie bereits als bedingte Ansprüche im Arbeitsverhältnis begründet seien. Folgerichtig spricht B ö t t i c h e r auch nur noch von Ansprüchen " aus dem Sozialplan " und nicht mehr von Ansprüchen " auf den Sozialplan " [2]. Als bereits vor Konkurseröffnung bedingt entstandener Anspruch könne der Anspruch " aus dem Sozialplan " wiederum nur eine einfache Konkursforderung begründen.

Aufgrund der von ihm gewonnenen Erkenntnisse und unter Hinweis auf den durch den Konkurszweck begrenzten Machtbereich des Konkursverwalters kommt B ö t t i c h e r abschließend zu dem Ergebnis, daß sich der Konkursverwalter an einem Sozialplan überhaupt nicht beteiligen

---

1) Böttcher, a. a. O., S. 981, 982.

2) Böttcher, a. a. O., S. 982.

dürfe, der nach der arbeitsrechtlichen L e h r e im Erfolg durch Neubegründung von Masseschulden eine Minderung der Masse zum Nachteil der übrigen Gläubiger herbeiführe [1]. Die Einheit der Rechtsordnung könne es schwerlich zulassen, den Konkursverwalter durch §§ 111 ff. BetrVG zur Verletzung dieses strikten Verbotes der Konkursordnung zu zwingen [2].

Mit der dogmatisch sauber begründeten Differenzierung zwischen den auf Leistung und Gegenleistung beruhenden Verwertungsgeschäften des Konkursverwalters im Sinne des § 59 Abs. 1 Ziff. 1 KO einerseits und den Eingriffsakten andererseits, hat B ö t t i c h e r genau die Achillesferse der von der arbeitsrechtlichen L e h r e vertretenen Auffassung getroffen, die bisher nicht erkannt hat, daß hier Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters zur Beurteilung anstehen, die sich auf völlig verschiedenen Ebenen abspie-

---

1) Bötticher, a. a. O., S. 979.

2) Bötticher, a. a. O., S. 980.

len und nicht in einen Topf geworfen werden können [1]. Auch sein Hinweis auf die durch den Konkurszweck begrenzten Machtbefugnisse des Konkursverwalters hat transparent werden lassen, daß Sozialpläne im Konkurs nicht zulässig sein können, wenn dadurch neuartige Masseschulden unter Schädigung der übrigen Konkursgläubiger begründet werden.

dd) Sozialplan - keine allgemeine Versicherung gegen das konkursbedingte Arbeitsplatzrisiko

B e r g e s [2] vertritt in seinem Aufsatz, dem er aus der Sicht des modernen Arbeitsrechts den schon fast reaktionären Titel " Sozialplan trotz Insolvenz ? " gegeben hat, den Standpunkt, im Konkurs sei kein Raum für einen Sozialplan. Eine konkursbedingte Betriebsänderung lasse keine planende unternehmerische Entscheidung mehr zu [3]. Deshalb sei es auch nur verständlich, wenn das Betriebsverfassungsgesetz im Zusammenhang mit Interessenausgleich und Sozialplan den insolventen Unternehmer unerwähnt lasse. Jetzt etwa die

---

1) So zutreffend Zeuner, a. a. O., S. 7, 8.

2) Berges, a. a. O., S. 57 ff.

3) Berges, a. a. O., S. 59.

Verlustgemeinschaft der Insolvenzgläubiger des wirtschaftlich zusammengebrochenen Betriebes mit weiteren sozialen Abgaben zu belasten, käme deren Besteuerung oder einer allgemeinen Versicherung der Arbeitnehmer gegen das konkursbedingte Arbeitsplatzrisiko auf Kosten der jeweils zufällig an einer Insolvenz beteiligten Gläubiger gleich. Diese hätten dann ihre Prämie als Verlustdraufgabe zu entrichten.

B e r g e s greift dann den Gedanken einer Betriebsnachfolge der Konkursmasse auf [1], um daraus deren Verpflichtung zur Erstellung eines Sozialplans ableiten zu können. Er verwirft diesen Gedanken jedoch mit der zutreffenden Begründung, daß eine rechtliche Organisation der Masse als tauglicher betriebsverfassungsmäßiger Sozialpartner nach dem geltenden Konkursrecht nicht möglich sei [2]. Die sozialen Härten, die das Konkursverfahren für die Arbeitnehmer mit sich bringt, will B e r g e s [3] dadurch ausgleichen, daß Betriebsangehörige mit längerer Betriebszugehörigkeit entsprechend längere Kündi-

---

1) Berges, a. a. O., S. 76 ff.

2) Berges, a. a. O., S. 76 ff. (81).

3) Berges, a. a. O., S. 84.

gungsfristen erhalten sollen. Abschließend schlägt er ein neues homogenes Insolvenzsystem nach französischem Muster vor, bei dem die Vermeidung der Zerschlagung von Goodwill-Werten auf einer absteigenden Skala der Reorganisation, Sanierung und schonenden Liquidation der Betriebe zum Zuge kommen soll [1].

Ein Blick in das benachbarte Frankreich - uns häufig an geistiger Beweglichkeit voraus - kann durchaus nützliche Orientierungshilfen geben. Gleichwohl lassen sich die dortigen Grundsätze nicht ohne weiteres auf unser kreditabhängiges, durch ein gesteigertes Finanzierungsbedürfnis [2] geprägtes Wirtschaftssystem übertragen. Ob darüber hinaus die von B e r g e s vorgeschlagene Erweiterung der Kündigungsfristen tatsächlich zu einer Verbesserung der Arbeitnehmer im Konkurs führen kann, muß mit Z e u n e r [3] bezweifelt werden, weil sie eine zügige Abwicklung des Konkurses erschwert und mit einer unter Umständen unproduktiven Verlängerung der Arbeitsverhältnisse das Kernproblem der Massearmut weiter verschärft.

---

1) Berges, a. a. O., S. 83.

2) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1462).

3) Zeuner, a. a. O., S. 8.

3. Zusammenfassung und eigene Stellungnahme

Das Betriebsverfassungsgesetz regelt den Fall der betrieblichen Insolvenz und seine Auswirkungen auf die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nicht. Deshalb kann der in §§ 111 ff. BetrVG zum Ausdruck kommende Konflikt zwischen den Vermögensinteressen des Arbeitgebers und den Sozialschutzinteressen der Arbeitnehmer [1], der sich mit der Konkurseröffnung in einen konkursrechtlichen Konkurrenzkonflikt umwandelt, nur nach den Bestimmungen der Konkursordnung gelöst werden. Dabei kann es nicht so sehr darauf ankommen, ob diesen Vorschriften ein höherer Stellenwert gebührt als den betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen [2]. Vielmehr gilt es, den Sozialplankomplex und die sich daraus ergebenden Ansprüche " im Gefüge der Konkursordnung richtig unterzubringen " [3]. Auszugehen ist zunächst von der durch den Konkurszweck begrenzten Machtbefugnis des Konkursverwalters. Dieser hat die den Gläubigern zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung

---

1) Vgl. dazu Henckel, a. a. O., S, 18.

2) So Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 (1361), der sich für den Vorrang des Insolvenzrechts ausgesprochen hat, während Hanau, a. a. O., S. 117, den Sozialschutzgedanken für vorrangig hält.

3) Bötticher, a. a. O., S. 980.

haftungsrechtlich zugewiesene Masse zu verwerten und nach einer fest vorgeschriebenen Rangordnung zu verteilen. Unter diesem Aspekt wird bereits deutlich, daß der Konkursverwalter die Gläubigergruppe der Arbeitnehmer nicht besser stellen kann und darf, als es die Konkursordnung zuläßt. An dieser Sperre muß auch der in §§ 111 ff. BetrVG angelegte Sozialschutz der Arbeitnehmer enden, die das Konkursrisiko hinsichtlich der Befriedigung ihrer bereits teilweise privilegierten Forderungen im Rahmen der Konkursordnung ebenso wie jeder andere Gläubiger zu tragen haben [1]. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats können deshalb nur insoweit in das Konkursverfahren integriert werden, als sie den Konkurszweck nicht gefährden und dem Arbeitnehmer im Gegensatz zu den übrigen Konkursgläubigern keine zusätzlichen systemwidrigen Ansprüche nach Konkurseröffnung verschaffen. Vor diesem Hintergrund erscheint schon die Ausgangsthese der herrschenden Meinung, der Konkursverwalter habe auch nach Konkurseröffnung sämtliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten und daher auch einen Interessenausgleich anzustreben und einen Sozialplan aufzu-

---

1) Vgl. dazu Böttcher, a. a. O., S. 979.

stellen, der obendrein noch Masseschulden auslösen soll, alles andere als unanfechtbar.

Gegen die Einschaltung der Arbeitnehmerseite beim Interessenausgleich ist nichts einzuwenden, weil hier nicht in konkursschädlicherweise in die Funktionsbereiche der Konkursorgane eingegriffen wird. Vielmehr kann der Betriebsrat durchaus bei einer notwendig gewordenen Betriebsstillegung nützliche Gesichtspunkte beisteuern.

Für die Aufstellung eines Sozialplans im Konkurs ist dagegen kein Raum mehr, wenn damit zwingend Masseschulden verbunden werden. H e n c k e l [1] hat mit überzeugenden Argumenten nachgewiesen, daß nach Konkurseröffnung durch einen Sozialplan keine zusätzlichen Ansprüche mit Lohnersatzfunktion und Entschädigungsansprüche für den Verlust des Arbeitsplatzes in Form von Masseschulden begründet werden können. Bereits das " Grundrecht der Konkursgerechtigkeit - worauf H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r und B ö t t i c h e r [2] zutreffend hingewiesen haben - verbietet es,

---

1) Henckel, a. a. O., S. 16 - 18.

2) Hinnerk-Joachim Müller in KTS 1974, S. 69 (70); ebenso Bötticher, a. a. O., S. 978.

die Gläubigergruppe der Arbeitnehmer aus der Risikogemeinschaft herauszulösen und über die Sozialpläne außerhalb des konkursrechtlichen Verteilungsverfahrens zu befriedigen. Hinzu kommt auch, daß es im höchsten Maße unsozial ist, den übrigen Konkursgläubigern durch masseabschöpfende Sozialpläne unverdientermaßen weitere soziale Lasten und Opfer aufzubürden, die letztlich der Arbeitgeber und jetzige Gemeinschuldner zu tragen hat und für die es im Gesetz keinen Rückhalt gibt.

Insbesondere begeht die arbeitsrechtliche L e h r e den rechtsdogmatischen Fehler, den Mitwirkungsakt des Konkursverwalters bei der Aufstellung von Sozialplänen auf der Ebene der die typischen Masseschulden auslösenden Verwertungsgeschäfte im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO anzusiedeln. Dieser Fehler und die sich daraus ergebenden unsozialen Folgen lassen sich nur dann vermeiden, wenn man mit B ö t t i c h e r[1] und Z e u n e r[2] erkennt,

---

1) Bötticher, a. a. O., S. 980, 981.

2) Zeuner, a. a. O., S. 7.

daß hier der Konkursverwalter als Liquidator lediglich Eingriffsakte in die bestehenden Arbeitsverhältnisse vornimmt, die nach der in §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers keine Masseschulden begründen können.

Schließlich kann es für die Entstehung von Masseschulden aus Sozialplänen nicht darauf ankommen, ob eine Betriebseinstellung und ein Sozialplan zufällig vor oder nach Konkurseröffnung durchgeführt bzw. aufgestellt worden ist [1]. R i c h a r d i [2] würde einwenden, daß sich dieser Unterschied " unmittelbar aus der Konkursordnung selbst " ergebe. H a n a u [3] würde dem entgegenhalten, die Unterscheidung zwischen vor und nach Konkurseröffnung vorgenommenen Betriebsänderungen sei durchaus systemgerecht. So stände z. B. der Handwerker hinsichtlich seiner Werklohnforderung erheblich besser da, wenn seine Leistung auf Veranlassung des Konkursverwalters durchgeführt werde, als wenn er sie vor Konkurseröffnung vorgenommen habe. Das trifft zwar grundsätzlich zu. Sowohl R i c h a r d i als auch

---

1) Vgl. dazu Uhlenbruck in BB 1973, S. 1360 ff. (1363).

2) Richardi, a. a. O., S. 77.

3) Hanau, a. a. O., S. 117.

H a n a u übersehen aber, daß die Situation der Arbeitnehmer völlig anders gelagert ist. Sie begründen mit dem Konkursverwalter nach Konkurseröffnung keine neuen Rechtsbeziehungen. Vielmehr ergeben sich diese aus den bereits vor Konkurseröffnung entstandenen Arbeitsverhältnissen, die auch nach Konkurseröffnung zunächst unverändert weiter bestehen. Es ist daher kein Grund ersichtlich, die Arbeitnehmer nur deswegen besser zu stellen, weil die notwendigen Konsequenzen aus der Insolvenz des Unternehmens erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens gezogen werden [1].

Als Ergebnis ist festzuhalten:

Die arbeitsrechtliche These, ein vom Konkursverwalter aufgestellter Sozialplan löse zwingend Masseschulden aus, ist zwar stark im Anspruch, aber schwach in der Analyse der konkursrechtlichen Systematik und Wirklichkeit. Insbesondere ist deutlich geworden, daß typische Sozialplanansprüche niemals die Qualität von Masseschulden erreichen können und Sozialpläne aus dem Konkursverfahren herauszuhalten sind, wenn die daraus

---

1) Böttcher, a. a. O., S. 978.

resultierenden Ansprüche zwingend systemwidrige Masseschulden auslösen müßten.

Trotz der nicht vollständig auszuräumenden grundsätzlichen Bedenken, die sich aus der Systematik der Konkursordnung selbst ergeben, wird man jedoch aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes, der mit der Konkurseröffnung keineswegs entfällt, den Sozialplan nicht gänzlich aus dem eröffneten Konkursverfahren verbannen können, wie es allerdings B e r g e s [1] und H i n n e r k - J o a c h i m M ü l l e r [2] fordern.

So weit scheint auch H e n c k e l [3] im Ergebnis nicht gehen zu wollen, wenn er ausführt: " Aus § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO in Verbindung mit § 26 Satz 2 KO ergibt sich aber, daß die im Sozialplan festgesetzten Ansprüche keine Masseforderung sein können ". Eine völlige Ausschaltung der Sozialpläne im Konkurs würde auch der Wertung und Intention des Gesetzgebers, den Arbeitnehmerschutz im Konkurs zu verbessern, zuwiderlaufen. Deshalb wird man den Sozialplan auch im eröffneten Konkursverfahren zulassen müssen, allerdings mit der Einschränkung, daß die Arbeit-

---

1) Berges, a. a. O., S. 59 f.

2) Hinnerk-Joachim Müller, a. a. O., S. 69, 70.

3) Henckel, a. a. O., S. 18.

nehmer durch ihn allenfalls nur so gestellt werden können, wie sie gestanden hätten, wenn die Betriebsstillegung und die Aufstellung des Sozialplans noch vor Konkurseröffnung erfolgt wären [1].

Wenn aber Sozialplanansprüche niemals Masseschulden auslösen können, dann können sie nur als einfache Konkursforderungen am Konkursverfahren teilnehmen. Eine solche Behauptung bedarf natürlich der Begründung. Sie soll unter Verwertung der bisher gewonnenen Ergebnisse im nächsten Abschnitt vorgetragen werden.

4. Sozialplanforderungen grundsätzlich nur einfache Konkursforderungen

Der Sozialplan hat zum Inhalt, Nachteile, die dem Arbeitnehmer bei einer konkursbedingten Betriebsstillegung durch Lohneinbußen entstehen, auszugleichen und zu mildern. Die in einem Sozialplan begründbaren Forderungen haben somit ihre Wurzeln im Arbeitsverhältnis und sind damit schon vor Konkurseröffnung ohne Rücksicht auf das Zustandekommen des Sozialplans im Sinne des

---

1) So zutreffend Bötticher, a. a. O., S. 980.

§ 3 Abs. 1 KO begründet. M e n t z e l - K u h n [1] weisen zutreffend darauf hin, daß eine Forderung nach § 3 Abs. 1 KO auch dann vor Konkurseröffnung bereits begründet sei, wenn sich ein Anspruch vermögensrechtlicher Art aus einem bestehenden Schuldverhältnis erst infolge oder nach Konkurseröffnung ergebe.

Anknüpfungspunkt und Rechtsgrundlage für den Sozialplananspruch kann deshalb nur das Arbeitsverhältnis sein, in dem der Sozialplananspruch als bedingter Anspruch bereits begründet ist und nicht der Sozialplan selbst, der diesen Anspruch lediglich konkretisiert. Damit dürfte feststehen, daß dem nach Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan entgegen der Auffassung von H e i n z e [2] keine konstitutive Wirkung zukommen kann. Der Konkursverwalter schafft hier keinen neuen Verpflichtungstatbestand für die Masse. Vielmehr handelt es sich um die Abwicklung der Arbeitsverhältnisse, die im Rahmen und in den Grenzen des § 22 KO auch nach Konkurseröffnung fortbestehen [3].

---

1) Mentzel-Kuhn, Anm. 11 zu § 3 KO; vgl. auch Jaeger-Lent, Anm. 15 zu § 3 KO; Böhle-Stamschräder, Anm. 4 b zu § 3 KO.

2) Heinze in DB 1974, S. 1814 (1815); ebenso Richardi, a. a. O., S. 77/78.

3) Vgl. auch Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1459).

Da es sich hierbei nicht um typische Verwertungsgeschäfte im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO handelt, sondern - wie B ö t t i c h e r [1] zutreffend herausgearbeitet hat - lediglich um Eingriffsakte, die der Konkursverwalter als Liquidator vorzunehmen hat, kann auch § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO entgegen der herrschenden arbeitsrechtlichen Auffassung keine Anwendung finden. Bereits J a e g e r - L e n t [2] haben klargestellt, daß diese Vorschrift nur solche Verbindlichkeiten erfasse, die der Konkursverwalter mit Dritten, die bis dahin noch in keiner vertraglichen Beziehung zum Gemeinschuldner gestanden haben, neu begründe. Einschlägig kann deshalb allenfalls nur die Vorschrift des § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO sein, wodurch die scheinbar abgebrochene Verbindung zu den Vorschriften der §§ 22, 26 KO wiederhergestellt wird.

Diese Bestimmungen, die letztlich zum Schutze sämtlicher Konkursgläubiger geschaffen worden sind [3], geben den ent-

---

1) Böttcher, a. a. O., S. 980, 981.

2) Jaeger-Lent, Anm. 1 zu § 59 KO.

3) Jaeger-Lent, Anm. 18 zu § 26 KO.

entscheidenden Auslegungshinweis, wie die konkursrechtliche Einordnung von Sozialplanansprüchen vorzunehmen ist. Danach kann der Arbeitnehmer Ersatz des Schadens fordern, der ihm aus einer vorzeitigen Kündigung des Konkursverwalters entsteht. Obwohl dieserAnspruch auf eine Handlung des Konkursverwalters zurückgeht, hat der Gesetzgeber in § 26 Satz 2 KO diese Ansprüche ausdrücklich zu einfachen Konkursforderungen herabgesetzt, weil sie sich auf einer ganz anderen Ebene bewegen, als die typischen Verwertungsgeschäfte im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO. Damit hat er zu erkennen gegeben, daß die Konkursmasse für Entschädigungsansprüche aus bereits vor Konkurseröffnung begründeten Arbeitsverhältnissen nicht wie für die sonstigen Masseschulden einzustehen hat. Wenn aber der Gesetzgeber diesen Ansprüchen lediglich den Charakter einer einfachen Konkursforderung zuweist, so können Ansprüche mit Lohnersatzfunktion und Entschädigungsansprüche für den Verlust des Arbeitsplatzes nicht deshalb besser behandelt und zu systemwidrigen Masseschulden aufgewertet werden, nur weil sie aus einem Sozialplan herrühren, der unter Mitwirkung des Konkursverwalters aufgestellt worden ist.

Die auf diese Weise über § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO erschlossene analoge Anwendung der §§ 22 Abs. 2, 26 Satz 2 KO gibt der hier vertretenen Auffassung eine solide, den Bestimmungen der Konkursordnung gerecht werdende Basis. Der in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke liefert den konkursrechtlichen Schlüssel zur Lösung der Sozialplanproblematik, die nicht mit dem oberflächlichen Argument bewältigt werden kann, § 26 Satz 2 KO sei zu einer Zeit geschaffen worden, als an wirtschaftliche Mitbestimmung und Sozialplan noch nicht zu denken war [1]. Hier handelt es sich nicht um eine unzulässige Ausdehnung einer Ausnahmevorschrift auf Bereiche, die nicht von ihr erfaßt werden. Vielmehr wird die vom Gesetzgeber vorgenommene Wertung, die " in den konkursrechtlichen Zusammenhängen verwurzelt ist " [2], auf die Sozialplanansprüche transponiert, die sich in ihrem Kern von den gesetzlichen geregelten Schadensersatzansprüchen nur unwesentlich unterscheiden. Selbst wenn die vom Konkursverwalter nach § 22 KO ausgesprochene Kündigung, die grundsätzlich der Betriebs-

---

1) Vgl. BAG, Urteil vom 17.9.1974 in NJW 1975, S. 182 ff. (184).

2) Zeuner, a. a. O., S. 8.

stillegung und der Aufstellung des Sozialplans vorausgeht, bzw. damit zusammenfällt, nicht identisch mit der Aufstellung eines Sozialplans ist, so wird man doch nicht ernstlich bestreiten können, daß es in beiden Fällen um die Abwicklung der Verbindlichkeiten aus den bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen geht.

Aufgrund dieser Ausführungen wird man mit Z e u n e r [1] nur folgenden Schluß ziehen können: " Entsprechend ihrer Funktion als Mittel zur Anpassung und Abwicklung bereits bestehender Rechtsverhältnisse sind die Ansprüche aus einem nach der Konkurseröffnung aufgestellten Sozialplan ebenso wie andere gegen den Gemeinschuldner gerichtete Ansprüche aus einer vom Konkurs erfaßten Rechtsbeziehung grundsätzlich einfache Konkursforderungen ". Dieses für die Arbeitnehmer sicherlich unbefriedigende Ergebnis ist jedoch aus der Sicht der übrigen Konkursgläubiger keineswegs unsozial, wenn man sich die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der Sozialplanleistungen im Konkurs und ihrer von der arbeitsrechtlichen Lehre vorgenommenen Ein-

---

1) Zeuner, a. a. O., S. 8.

ordnung als Masseschulden deutlich vor Augen hält. Dann wird sich herauskristallisieren, daß eine Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes im Konkurs auf einer breiteren Basis angelegt werden muß, als sie die Konkursordnung bieten kann.

5. Die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der zu Masseschulden erhobenen Sozialplanleistungen im Konkurs

So sehr auch das Bestreben des B u n d e s a r b e i t s g e r i c h t s und der modernen arbeitsrechtlichen L e h r e anzuerkennen ist, die unbestreitbar bestehende Lücke im System des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Konkurs zu schließen, so klar sollte auch sein, daß dieses Ziel rechtlich nicht dadurch bewältigt werden kann, daß man den Konkursverwalter über den Rahmen des ihm zugewiesenen Kompetenzbereiches hinaus zur Aufstellung von Sozialplänen zwingt, und die daraus resultierenden Forderungen zu systemwidrigen Masseschulden erhebt. Eine " so tiefgehende Umgestaltung des Konkursverfahrens " [1], die das institutionelle Gefüge der Konkursordnung aus den Angeln hebt, kann

---

1) So Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff (118).

schon gar nicht durch das Bundesarbeitsgericht im Wege einer " Ersatzgesetzgebung " [1] vollzogen werden. Dazu ist allein der Gesetzgeber befugt, der sich den Vorwurf gefallen lassen muß, auf dem Gebiet des Sozialschutzes bisher nur unzureichende Maßnahmen getroffen zu haben.

Fragt man mit H e n c k e l [2], was letztlich mit der Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts erreicht würde, so ergibt sich ein sozialpolitisch trostloses Bild, das H e n c k e l - wie folgt - skizziert:

Die kleinen Gläubiger, die nicht über die wirtschaftliche Macht verfügten, sich für ihre Forderungen ausreichende Sicherheiten zu verschaffen, würden durch einen Sozialplan benachteiligt. Gerade diejenigen, deren Schutzinteressen durch das ausgeuferte System der Kreditsicherungen ohnehin schon übermäßig zurückgedrängt seien, müßten weitere Opfer bringen. Insbesondere aber hätten die Bauträgerkonkurse der letzten Zeit gezeigt, daß die kleinen Bauhandwerker am stärksten betroffen seien. Würden auch sie zahlungsunfähig, so seien ihre Arbeitnehmer durch einen Sozialplan

---

1) Henckel, a. a. O., S. 18.

nicht geschützt, wenn der Meister nicht mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftige (§ 111 BetrVG). Dieser Exkurs von H e n c k e l könnte für die arbeitsrechtliche Rechtsprechung durchaus ein Hinweis sein, das bisher entwickelte Sozialplanverständnis im Konkurs neu zu überdenken. Soziale Härten können nicht durch Schaffung von neuem sozialen Unrecht ausgeglichen werden, indem die Konkursmasse an die durch einen Sozialplan begünstigten Arbeitnehmer verteilt wird, während die genauso schutzwürdigen einfachen Konkursgläubiger von jeder Befriedigung de facto ausgeschlossen werden, was wiederum sozialpolitisch unerwünschte Kettenreaktionen auslösen muß.

Die hier offen zutage getretenen Mißstände lassen sich weder durch Rückgriff auf den rechtlich unergiebigen Solidaritätsgedanken [1], der den Arbeitnehmern bei wirtschaftlicher Notlage des Unternehmens eine Einschränkung ihrer Rechtsposition abverlangen soll, korrigieren, noch über den Notanker der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines Sozialplans für das Unternehmen [2]. Beide Be-

---

1) Vgl. dazu Richardi, a. a. O., S. 89; sowie Gamillscheg in Festschrift für Fechner, S. 135 ff. (137).

2) So Uhlenbruck in KTS 1973, S. 81 ff. (93), der meint, daß der Gedanke der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines Sozialplans für das Unternehmen im Einzelfall dazu führen könne, daß der Arbeitnehmer auf die Ansprüche im Unternehmensinteresse zu verzichten habe, so daß sich der Sozialplan auf Null stellen könne.

griffe verliere - worauf R i c h a r d i [1] mit Recht hinweist - ihre Bedeutung, wenn der Arbeitgeber in Konkurs falle und das Unternehmen nicht mehr saniert werden könne.

Das A r b e i t s g e r i c h t H e i l b r o n n [2] will hier stattdessen mit dem Gedanken " der Solidargemeinschaft der Konkursgläubiger " helfen, der den Betriebsrat und den Konkursverwalter, bzw. die Einigungsstelle verpflichte, bei der Festsetzung der Gesamtsumme für den Sozialplan auch die Interessen der übrigen Konkursgläubiger zu berücksichtigen.

Zwar lassen sich auf diese Weise offensichtliche Mißverhältnisse zwischen der Sozialplansumme und der für die übrigen Konkursgläubiger noch verbleibenden Konkursmasse durch die Arbeitsgerichte korrigieren und mildern [3]. Das Grundproblem aber, einen umfassenden Sozialschutz im Konkurs zu schaffen, ohne daß die Grundkonzeption der Konkursordnung aufgegeben werden müßte, bleibt nach wie vor ungelöst.

---

1) Richardi, a. a. O., S. 91.

2) Vgl. ArbG Heilbronn, Beschluß vom 27.9.1974 in DB 1975, S. 261.

3) Sozialpläne, die vor Konkurseröffnung aufgestellt worden sind, können unter Umständen durch das Rechtsinstitut der konkursrechtlichen Anfechtung gemäß §§29 ff. KO korrigiert werden. Vgl. dazu Richardi, a. a. O., S. 71 - 75.

Auch der Hinweis von U h l e n b r u c k [1] und B e r g e s [2], für den Richter und die Konkursorgane biete sich wegen der vom Gesetzgeber bewußt in Kauf genommenen Lücken des positiven Rechts ein breites Feld für die Ausübung billigen Beurteilungsermessens einer übergreifenden Betrachtung, kann nicht zu einer einheitlichen Lösung der Sozialplanproblematik beitragen. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat deutlich gemacht, daß die Bewältigung dieses Problems nicht weiterhin der richterlichen Rechtsschöpfung überlassen bleiben darf. Hier kann nur der Gesetzgeber eine wirksame Abhilfe schaffen, der sich nicht länger seiner sozialpolitischen Verantwortung entziehen darf.

Wer diese Kritik für übertrieben hält, sei abschließend noch auf folgendes hingewiesen: Nach § 111 BetrVG steht und fällt die Aufstellung und Durchsetzung des Sozialplans im Konkurs mit der Existenz eines Betriebsrats [3]. Nur dieser

---

1) Uhlenbruck, in KTS 1973, S. 81 (82).

2) Berges in KTS 1970, S. 99 ff. (108).

3) Die Frage, ob nicht auch der Unternehmer bzw. Konkursverwalter verpflichtet ist, bei Aufstellung eines Sozialplans eigene Initiative zu entwickeln, braucht hier nicht näher vertieft zu werden, weil in jedem Falle das Vorhandensein eines Betriebsrats Voraussetzung für die Aufstellung eines Sozialplans ist.

soll nach der herrschenden Meinung dem Arbeitnehmer über einen Sozialplan im Fall einer konkursbedingten Betriebsänderung zusätzliche Individualansprüche verschaffen können. Der Betriebsrat hat damit eine sozialpolitische Aufgabe zu erfüllen, die über das kollektive Austragen betrieblicher Konflikte weit hinausgeht. Zu welchen sozialpolitischen Verzerrungen das letzlich jedoch im Konkurs führt, offenbart sich an den Arbeitnehmern der zahlreichen kleinen Betriebe des gewerblichen Mittelstandes, die keinen Betriebsrat haben und weniger als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigen. Ihnen darf im Konkursverfahren, worauf H e n c k e l [1] bereits hingewiesen hat, der Arbeitplatz entschädigungslos genommen werden, nur weil ihr Betrieb im Gegensatz zu größeren Unternehmen zufällig keinen Betriebsrat unterhält [2]. Ein derartiges Ergebnis - und das wird wohl kaum jemand ernstlich bestreiten wollen - ist schlechterdings mit den Grundprinzipien eines sozialen Rechtsstaats unvereinbar. Es gibt keine Rechtfertigung dafür,

---

1) Henckel, a. a. O., S. 19.

2) Diesem Ergebnis muß die herrschende Meinung folgerichtig zustimmen. Die unsozialen Konsequenzen werden offenbar von der herrschenden Meinung nicht gesehen.

den jedem Arbeitnehmer zustehenden Anspruch auf soziale Gerechtigkeit und Sicherheit im Konkursverfahren von der zufälligen Existenz eines Betriebsrats abhängig zu machen. Jede andere Wertung würde das Ziel eines Sozialplanes in sein Gegenteil verkehren und dieses Regelungsinstrument zu einem " unsozialen Sozialplan " machen.

Die vom Betriebsverfassungsgesetz vorgegebene kollektivrechtliche Absicherung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer kann deshalb im Konkurs nicht als geeignetes Mittel dafür angesehen werden [1].

---

1) Auf die Vorteile einer individualrechtlichen Absicherung des sozialen Besitzstandes hat bereits Richardi, Betriebsverfassung und Privatautonomie, S. 45, Fn. 84, hingewiesen.

ZWÖLFTES KAPITEL

Möglichkeiten und Alternativen zur Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer im Konkurs

I. Rechtfertigung für einen verbesserten Sozialschutz

Die zahlreichen arbeitsrechtlichen Schutzgesetze sowie die sozialversicherungsrechtlichen Normen gewähren zwar dem Arbeitnehmer ein gewisses Maß an sozialer und materieller Sicherheit, versagen aber weitgehend im Fall der betrieblichen Insolvenz. Insbesondere fehlt jeder wirksame Schutz für die Zeit nach Konkurseröffnung, in der meistens keine liquiden Mittel mehr vorhanden sind. Hier beginnt erst die wirkliche soziale Not für den Arbeitnehmer, wenn er seinen Arbeitsplatz infolge des Konkurses und damit häufig seine einzige Existenzgrundlage verliert. Die gleiche soziale Notlage besteht auch in allen übrigen Fällen, in denen infolge betrieblicher Insolvenz Arbeitsplätze vernichtet werden. Der Arbeitnehmer ist dann auf die sonstigen von der Allgemeinheit ge-

tragenen Sozialeinrichtungen, wie z. B. die Arbeitslosenversicherung und -hilfe angewiesen. Der insolvente Arbeitgeber bzw. Gemeinschuldner wird dadurch aus seiner sozialen Mitverantwortung gegenüber den Arbeitnehmern entlassen, obwohl er letztlich für den Arbeitsplatzverlust verantwortlich zu machen ist.

Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß die Arbeitnehmer bereits durch die Arbeitslosenversicherung ausreichend gesichert seien, und es deshalb weiterer sozialpolitischer Schutzmaßnahmen nicht bedürfe [1].

Es geht nicht an, den i n s o l v e n z g e s c h ä d i g t e n Arbeitnehmer ebenso wie die sonstigen Arbeitnehmer nur auf die von der Rechtsordnung bereitgehaltene Institution der Arbeitslosenversicherung zu verweisen. Denn die Verantwortung für den insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlust, wobei es keine Rolle spielen kann, ob die Insolvenz zu einem Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren geführt hat oder nicht, ist ausschließlich in der Unternehmenssphäre anzusiedeln, die dem Einflußbereich des einzelnen

---

1) Siehe dazu auch die sozialkritischen Bemerkungen von Zeuner, a. a. O., S. 8, der im Ergebnis eine durchgreifende Sicherung der Arbeitnehmerrechte durch versicherungsrechtliche Mittel befürwortet.

Arbeitnehmers entzogen ist. Unter diesem Blickwinkel kann auch die rechtspolitische Problematik einer klaren Grenzziehung zum rein wirtschaftlich bedingten Arbeitsplatzverlust weitgehend entschärft werden. Aus sozialpolitischer Sicht erscheint es daher gerechtfertigt, denjenigen Arbeitnehmern, die infolge betrieblicher Insolvenz ihren Arbeitsplatz im Gegensatz zu sonstigen Ursachen des Arbeitsplatzverlustes verloren haben, zusätzliche Ausgleichsleistungen zu gewähren. Auf diese Weise kann dazu beigetragen werden, daß das Insolvenzrisiko des Unternehmens für den einzelnen Arbeitnehmer nicht mehr zu einem Risiko seines eigenen Lebensstatus quo wird. Hier bietet sich ein neues Feld für qualitative sozialpolitische Aktivitäten auf Seiten der Unternehmer, wenn der Ausbau des Sozialschutzes der Arbeitnehmer vor dem Insolvenzrisiko in Übereinstimmung mit einer freiheitlichen jedoch sozialen Marktwirtschaft unter Vermeidung staatlicher bzw. gewerkschaftlicher Eingriffe erfolgen soll. Im folgenden soll nun versucht werden, Möglichkeiten aufzuzeigen, wie die Folgen eines insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlustes ausgeglichen bzw. gemildert werden können.

II. Änderung der Konkursordnung kein geeignetes Mittel zur Verbesserung des Sozialschutzes

In der Insolvenzlehre [1] ist man sich darüber einig, daß das Insolvenzrisiko des Arbeitnehmers durch eine Änderung der Konkursordnung allein nicht gemildert werden könne. Weder eine Beschneidung der Aus- und Absonderungsrechte, die an den Wurzeln des bestehenden Kreditsicherungssystems rührt, noch " eine größere Publizität der in Anspruch genommenen Sicherungsmittel, etwa in Form einer Registrierung " [2] würden dem Arbeitnehmer spürbar helfen. Zwar wäre damit auch für den Arbeitnehmer der wirtschaftliche Zusammenbruch eines Unternehmens früher er-

---

1) Vgl. dazu Insolvenzausschuß des Deutschen Anwaltsvereins in NJW 1975, S. 1400.

2) So Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1462); siehe auch Henckel, in Festschrift für Friedrich Weber 1975, S. 237 ff. (250), der meint, die Sicherung der Arbeitnehmer im Konkurs könne auch anders erreicht werden als durch die sozialversicherungsrechtliche Lösung, die der Gesetzgeber mit dem Konkursausfallgeld gewählt habe. Man müßte nur die zur Sicherheit übertragenen Gegenstände zur Masse ziehen, gesondert verwerten und aus ihrem Erlös die privilegierten Lohnforderungen vorweg befriedigen, soweit sie aus der sonstigen Masse keine Deckung fänden, ebenso die Forderungen anderer Gläubiger, die unfreiwillig ungesicherten Kredit gewährt hätten und erst den Rest an die Sicherungsnehmer verteilen. Die Erschwerung der Abwicklung des Konkursverfahrens sollte man ebenso in Kauf nehmen, wie das frühere Gesetzgeber bewußt getan hätten. Diese Lösung hätte gegenüber dem Konkursausfallgeld den Vorteil, daß die Mittel zur Sicherung der Arbeitnehmer nicht von einer unbeteiligten Allgemeinheit aufzubringen wären,

Fortsetzung der Fußnote 2) auf S. 234

kennbar. Er ist jedoch aufgrund seiner sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeit kaum in der Lage, daraus die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. Außerdem bliebe der Arbeitnehmer nach Konkurseröffnung und im Falle des konkursbedingten Arbeitsplatzverlustes weiterhin ohne jeden Schutz. Die Konkursordnung, der eine soziale Rücksichtnahme weitgehend fremd ist, kann daher das Problem der Verbesserung des Sozialschutzes wegen ihrer völlig anders gearteten Funktion allein nicht lösen.

III. Die Solidargemeinschaft der Arbeitgeber als Träger eines verbesserten Sozialschutzes

Ein wirksamer Sozialschutz vor insolvenzbedingten Nachteilen erfordert einen weiten Horizont [1], der weder bei dem einzelnen Arbeitgeber, noch an der Grenze des insolvenzbefangenen Betriebes enden darf. Vielmehr ist die Solidargemeinschaft der Ar-

---

Fortsetzung der Fußnote 2) von S. 233

sondern von den Sicherungsnehmern, die im wirtschaftlichen Kontakt zum Gemeinschuldner standen und deshalb dem Risiko näher seien; dieser Lösungsvorschlag könnte zwar den Arbeitnehmern eine spürbare insolvenzrechtliche Hilfe bringen, vermag jedoch die Arbeitnehmer nicht gegen das insolvenzbedingte Arbeitsplatzrisiko zu sichern. Auch bliebe hier wiederum - was H e n c k e l, a. a. O., selbst einräumt - das Problem der Vorfinanzierung der privilegierten Lohnforderungen.

1) So zutreffend Berges in Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag, S. 57 ff. (58).

beitgeber insgesamt mit einzubeziehen, die durch die in der sozialen Verantwortung mitschwingenden " kollektiven Fürsorgepflicht " [1] ihr besonderes Gepräge erhält. Der so abgesteckte Rahmen eröffnet Perspektiven, die sich zu einer sachgerechten Konfliktlösung verbinden lassen. Kommt es im Falle des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Unternehmens zum Verlust des Arbeitsplatzes, so sind die Ursachen hierfür grundsätzlich in der Sphäre und dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zu suchen, nicht aber in der Person des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann deshalb erwarten, daß ihm das insolvenzbedingte Arbeitsplatzrisiko abgenommen wird und der Arbeitgeber durch entsprechende Vorsorgemaßnahmen ausreichende Mittel zur Verfügung stellt, damit die sich aus dem Verlust des Arbeitsplatzes ergebenden wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen werden können. Da - wie die Insolvenzpraxis zeigt - im Konkurs kaum entsprechende Mittel dafür vorhanden sind und allenfalls nur unter Schädigung der übrigen Gläubiger erkauft werden können, muß eine betriebs- und konkursunabhängige Institution geschaffen werden, die

---

1) Vgl. dazu Hanau in ZfA 1974, S. 89 ff. (102), der in diesem Zusammenhang von einer neuartigen kollektivrechtlichen Ausprägung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber spricht.

als eigenständiges Glied im System der sozialen Sicherheit den Ausgleich der insolvenzbedingten sozialen Härten übernimmt und gewährleistet.

IV. Einführung einer Insolvenzpflichtversicherung in Form eines Insolvenzschadensfonds

Es bietet sich deshalb ähnlich der Konkursausfallgeldversicherung die Gründung eines Insolvenzschadensfonds [1] an, dessen Mittel von der Solidargemeinschaft der Arbeitgeber im Rahmen einer Insolvenzpflichtversicherung aufgebracht werden müßten, wie es bereits von Z a u n - A x l e r [2] und K ö r n i g [3] angeregt worden ist.

Wer allerdings jetzt ein fertiges, ins Detail gehende Konzept vorlegen wollte, könnte nur auf lückenhaften Forschungen und Erkenntnissen aufbauen und würde sich dem Vorwurf der Oberflächlichkeit ausgesetzt sehen und damit letztlich nur den Reformgegnern Angriffspunkte liefern.

---

1) Eine ähnliche Einrichtung - wenn auch mit anders gelagerter Zielrichtung - besteht bereits in Form eines Ausgleichsfonds gemäß § 9 a SchwbG; vgl. dazu BGBL Nr. 45 vom 27.4.1974, Teil I, S. 948.

2) Zaun-Axler, Die Lage der Arbeitnehmer bei Konkurs, Vergleich und Betriebsstillegung 1974, S. 201 ff. (205).

3) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1462); ähnliche Anregungen sind neuerdings auch bei Zeuner, a. a. O., S. 8, 9 zu finden; vgl. weiterhin hierzu Bogs AuR 1975, S. 161 ff. (169 ff.).

Insbesondere fehlen bisher statistisch abgesicherte Erkenntnisse und Untersuchungen über die Höhe der Mittel, die durch den zu gründenden Insolvenzschadensfonds bereitgestellt werden müßten, um den Arbeitnehmern einen wirksamen Schutz vor insolvenzbedingten wirtschaftlichen Nachteilen zu gewähren. Deshalb können hier nur grundsätzliche Überlegungen angestellt werden, wie ein Insolvenzschadensfonds ohne große Verwaltungs- und Personalkosten geschaffen und welche Mindestleistungen zu fordern sind, damit der Fonds die ihm zukommende sozialpolitische Funktion, Folgen eines insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlustes auszugleichen, erfüllen kann. Dabei wird man - wie bereits ausgeführt - die Hilfe aus dem hier vorgeschlagenen Fonds auf sämtliche Fälle des insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlustes ausdehnen müssen, auch wenn es nicht immer zu einem Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren gekommen ist.

1. Gegenstand und Umfang der Mindestleistungen aus einem Insolvenzschadensfonds

Als Maßstab für die Mindestleistungen aus einem Insolvenzschadensfonds können die Richtlinien des im Bundesanzeiger [1] veröffentlichten Gesamtsozial-

---

1) Vgl. dazu Bundesanzeiger Nr. 94 vom 18.5.1968 und Nr. 233 vom 15.12.1971.

plans dienen, der in § 7 des Gesetzes zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlebergbaus und der deutschen Steinkohlebergbaugebiete vom 15.5.1968 vorgesehen ist [1].

a. Zeitlich begrenzte Garantie des finanziellen Status quo des Arbeitnehmers nach dem insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlust

Da für den Arbeitnehmer die soziale und wirtschaftliche Not häufig erst mit dem insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlust eintritt, muß durch den Insolvenzschadensfonds der finanzielle Status quo für eine bestimmte Zeit danach garantiert werden. Dazu ist erforderlich, daß der Arbeitnehmer den vollen Nettolohn und die bisherigen sonstigen finanziellen Zuwendungen - wobei eine Höchstgrenze in Betracht zu ziehen wäre - für mindestens drei Monate, höchstens jedoch für sechs Monate nach dem Verlust des Arbeitsplatzes erhält. Anderweitiges Arbeitseinkommen aus einem neuen Arbeitsverhältnis ist anzurechnen.
Um den Insolvenzschadensfonds vor mißbräuchlicher Inanspruchnahme zu schützen, ist der Arbeitnehmer durch vorbeugende Regelungen entsprechend der Ar-

---

1) BGBl Teil I 1968, S. 1.

beitslosenversicherung zu motivieren [1], sich unverzüglich einen anderen Arbeitsplatz zu suchen. Wenn er dagegen einen ihm zu zumutbaren Bedingungen angebotenen Arbeitsplatz ablehnt, so ist ihm jede Hilfe aus dem Insolvenzschadensfonds zu versagen.

b. Übernahme der Sozialversicherungs- und Krankenkassenbeiträge

Um den Arbeitnehmer vor Nachteilen in der Kranken- und Rentenversicherung zu schützen, hat der Insolvenzschadensfonds für die Dauer der Inanspruchnahme die anfallenden Sozialversicherungs- und Krankenkassenbeiträge zu übernehmen.

c. Anpassungs- und Ergänzungsbeihilfen zur Sicherstellung des Lebensunterhalts

Arbeitnehmer, die bei einer neuen Beschäftigung weniger als bisher verdienen, erhalten eine zeitlich begrenzte Lohnbeihilfe [2], bezogen auf das letzte Nettoarbeitsentgelt. Bei anerkannten Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen werden für die Dauer dieser Maßnahmen neben den gesetzlichen

---

1) So auch Zaun-Axler, a. a. O., S. 207.

2) Vgl. dazu die Richtlinien über einen Gesamtsozialplan in Bundesanzeiger Nr. 233 vom 21.12.1971 und Nr. 94 vom 18.5.1968.

Leistungen begrenzte Zulagen gewährt. Bei der Bemessung der Beihilfe müssen im Einzelfall die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, wie z. B. Alter, Familienstand, Zahl der zu unterhaltenden Kinder, Erwerbseinkommen und sonstige Einkommen des Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen.

Bei Aufnahme einer auswärtigen Beschäftigung sind die täglichen Fahrtkosten zu erstatten. Darüber hinaus müßten Umzugsbeihilfen und Trennungsentschädigungen garantiert werden.

d. Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes

Für den insolvenzbedingten Arbeitsplatzverlust erhalten die Arbeitnehmer ein einmaliges Abfindungsgeld, bestehend aus einem festzusetzenden Grundbetrag, der sich entsprechend der Dauer der Betriebszugehörigkeit erhöht, jedoch eine Höchstgrenze nicht übersteigen sollte. Auf das Abfindungsgeld sind die gesetzlichen Abfindungsansprüche gegen den Arbeitgeber nach dem Kündigungsschutz- und Betriebsverfassungsrecht anzurechnen [1].

---

1) Vgl. dazu Richtlinien für einen Gesamtsozialplan in BAZ Nr. 94 vom 18. Mai 1968.

2. Übergang der Ansprüche auf den Träger des Insolvenzschadensfonds

Soweit der Arbeitnehmer aus dem Fonds Leistungen erhält, die der insolvente Arbeitgeber zu gewähren hätte, erscheint es aus sozialpolitischen und wirtschaftlichen Erwägungen heraus, zweckmäßig zu sein, diese Ansprüche auf den Fonds übergehen zu lassen, der sie dann wiederum gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber bzw. der Konkursmasse geltend zu machen hat.

K ö r n i g [1] will dagegen bei dem von ihm vorgeschlagenen Fondsmodell von einem Forderungsübergang auf den Versicherungsträger Abstand nehmen, um den Zweck, die Konkursmasse zu entlasten, nicht zu gefährden. K ö r n i g ist jedoch entgegen zu halten, daß der Insolvenzschadensfonds ausschließlich dem Sozialschutz des Arbeitnehmers dienen soll, nicht aber zu einer Bereicherung der Konkursmasse führen darf. Darüber hinaus liegt der Schwerpunkt der Leistungen aus dem Fonds im sozialen Bereich, der außerhalb des Konkurs- und Arbeitsrechts anzusiedeln ist. Außerdem würde ein genereller Ausschluß eines Forderungsübergangs

---

1) Körnig in DB 1975, S. 1411 ff. (1462).

auf den Versicherungsträger - wie Z a u n - A x l e r [1] zutreffend bemerkt - das Beitragsvolumen des Insolvenzschadensfonds erheblich anschwellen lassen und den einzelnen Arbeitgeber bzw. Konkursverwalter dazu verleiten, unter Berufung auf die Absicherung durch den Insolvenzschadensfonds ohne Hemmungen Arbeitnehmer zu entlassen. Zu erwägen wäre allerdings, im Konkursfall die auf den Fonds übergehenden Ansprüche ohne Rücksicht auf ihren konkursrechtlichen Rang lediglich als einfache Konkursforderungen am Konkursverfahren teilnehmen zu lassen.

3. Träger des Insolvenzschadensfonds

Die Neugründung einer öffentlich-rechtlichen Institution scheidet wegen der damit verbundenen erheblichen personellen und materiellen Kosten aus. Vielmehr bietet sich die Bundesanstalt für Arbeit, der bereits die Gewährung des Konkursausfallgeldes obliegt, als Trägerin des Fonds an. Der Insolvenzschadensfonds sollte deshalb der Bundesanstalt für Arbeit angegliedert werden, die wegen ihres weitverzweigten Dienst-

---

1) Zaun-Axler, a. a. O., S. 209.

stellennetzes [1] unter Einschaltung der Arbeitsämter am besten in der Lage ist, für eine schnelle und unbürokratische Hilfe für die insolvenzbetroffenen Arbeitnehmer zu sorgen.

4. Aufbringung der Mittel für den Insolvenzschadensfonds

a. Solidaritätsbeitrag der Arbeitgeber schlechthin

Der Arbeitnehmer, der praktisch seine Arbeitskraft unfreiwillig als zinslosen Kredit ohne die Möglichkeit der vorherigen Absicherung zur Verfügung stellen muß, hat auf die Geschäftspolitik und auf die für das Überleben eines Unternehmens nicht selten entscheidenden Finanzierungsmethoden so gut wie keinen Einfluß [2]. Es ist daher nicht einzusehen, die Arbeitnehmer, denen im Konkurs bzw. bei insolvenzbedingten Betriebsstillegungen ohnehin der Verlust des Arbeitsplatzes droht, noch zu verpflichten, durch eigene Beiträge das Insolvenzrisiko des Unternehmers abzudecken. Es scheint daher gerechtfertigt, daß die Arbeitgeber als solidare Betriebsrisikogemeinschaft die finanziellen Mittel durch einen Solidaritätsbeitrag im Rahmen einer Insolvenz-

---

1) Vgl. dazu BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 11.

2) Vgl. dazu Sozialdemokratischer Pressedienst, Volkswirtschaft, vom 27.8.1973, S. 3.

pflichtversicherung allein aufbringen [1].

b. Verteilung der Mittel nach dem Verursachungsprinzip

Unter Zugrundelegung des Verursachungsprinzips könnte man nun die Auffassung vertreten, daß lediglich diejenigen Branchen und Gewerbezweige, die die meisten Konkurse bzw. insolvenzbedingten Betriebsstillegungen und damit die größten Lohneinbußen und Arbeitsplatzverluste aufzuweisen haben, zur Finanzierung des Fonds herangezogen werden könnten. Damit würde man jedoch gerade diejenigen Gruppen von Arbeitgebern treffen, die am wenigsten leistungsfähig sind. Der Insolvenzschadensfonds kann die ihm zukommende sozialpolitische Aufgabe nur erfüllen, wenn er sich auf eine breite solide finanzielle Basis stützen kann [2] und das Insolvenzrisiko von der Gemeinschaft sämtlicher Arbeitgeber getragen wird. Das gebietet schon die das individuelle Arbeitsverhältnis beherrschende Fürsorgepflicht, die über das Bindeglied der sozialen Mitverantwortung sich als kollektive Fürsorgepflicht in der Solidargemeinschaft der Arbeitgeber widerspiegelt.

---

1) Vgl. auch die amtliche Begründung zum Konkursausfallgeldgesetz in BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 11.

2) Vgl. dazu Stuzky in DB 1975, S. 152 ff. (153).

c. Verfahren zur Aufbringung der Mittel

Das vom Gesetzgeber für das Konkursausfallgeld gewählte nachträgliche Umlageverfahren ist wenig praktikabel, zumal die Höhe der Umlage für den Arbeitgeber einen erheblichen Unsicherheitsfaktor darstellt, der kaum kalkuliert werden kann [1]. Deshalb muß ein Beitragsverfahren zur Verfügung gestellt werden, das ohne großen Verwaltungsaufwand und Kosten die Einziehung der Beiträge nach fest umrissenen Kriterien sicherstellt. Z a u n - A x l e r [2] wählt als Anknüpfungspunkt das Bruttoarbeitseinkommen des einzelnen Arbeitnehmers, weil die Leistungen des Insolvenzschadensfonds von dessen Arbeitseinkommen und der Zahl der Arbeitnehmer insgesamt bestimmt werde. Die Beiträge sollten nach Z a u n - A x l e r mit dem Arbeitgeberbeitrag zur Arbeitslosenversicherung, der sich lediglich um 0,1 - 0,2 % erhöhen werde, entrichtet werden [3].

Diesem Vorschlag ist zuzustimmen. Die gewählte Anknüpfung an das jeweilige monatliche Brutto-

---

1) Das hat bereits Uhlenbruck in KTS 1974, S. 66 ff. (69 Rdn 7) befürchtet.

2) Zaun-Axler, a. a. O., S. 210.

3) Zaun-Axler, a. a. O., S. 210, 211.

arbeitsentgelt entspricht der Zielsetzung des Insolvenzschadensfonds und ermöglicht es dem Arbeitgeber, sich auf die von ihm zu leistenden Beiträge vorher einzurichten. Damit ist auch die von U h l e n b r u c k [1] im Rahmen des Umlageverfahrens für das Konkursausfallgeld gesehene Gefahr gebannt, daß der Arbeitgeber plötzlich mit unvorhergesehenen Beiträgen zum Insolvenzschadensfonds überrascht wird.

5. Kriterien zu Ermittlung der von den Unternehmern aufzubringenden Beiträge zum Insolvenzschadensfonds

Bisher liegen keine statistischen Untersuchungen über das Leistungsvolumen eines Fonds in der hier vorgeschlagenen Form vor. Die Höhe der aufzubringenden finanziellen Mittel kann deshalb nur grob geschätzt werden. Da aber auch grobe Schätzungen ein besseres Bild geben können, als der Verzicht auf jegliche Zahlenangaben, soll hier eine solche Berechnung versucht werden, wobei die erkennbaren Ungenauigkeiten und methodischen Bedenken ausdrücklich in Kauf genommen werden [2]. Dabei können

---

1) So Uhlenbreck in KTS 1974, S. 66 ff. (69).

2) Das meint auch von Stebut in Beilage Nr. 9/75 zu Heft 19 " Der Betrieb " 1975, S. 8.

die Berechnungen der Bundesregierung über die Aufwendungen für das Konkursausfallgeld durchaus eine nützliche Orientierungshilfe geben. Danach betragen die Aufwendungen für das Konkursausfallgeld jährlich 20 bis 50 Millionen DM [1], was einer Belastung des Unternehmers je Arbeitnehmer von nicht mehr als 2,-- DM im Jahr entsprechen soll [2]. Zwar dürften diese Zahlen inzwischen durch die Insolvenzentwicklung in den Jahren 1974 und 1975 überholt sein und wesentlich höher liegen. Immerhin kann jedoch diese Summe einen langfristigen Mittelwert darstellen.

Legt man diese Zahlen zugrunde und berücksichtigt man den im Gegensatz zum Konkursausfallgeld erweiterten Leistungskatalog des Insolvenzschadensfonds, so ist mit einem etwa dreifachen, höchstens jedoch fünffachen höheren Finanzvolumen zu rechnen, das die Größenordnung von ca. 200 bis 300 Millionen DM erreichen dürfte. Die zusätzlichen jährlichen Belastungen je Arbeitnehmer werden dann auf etwa 10,-- - 12,-- DM ansteigen. Bringt man diese Zahl in Relation zu dem jährlichen Durchschnittseinkommen des Arbeitnehmers von ca. 18.700,-- DM [3], so betragen die von den Arbeitgebern aufzubringenden Mittel bei einem angenommenen Beitragsvolumen

---

1) Vgl. dazu Bt-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 10.
2) Von dieser Zahl geht der Ausschuß für Arbeit- und Sozialordnung in seinem Bericht vom 12.6.1974 aus. Vgl. dazu BT-Drucksache 7/2260 vom 12.6.1974, S. 3.
3) Vgl. dazu Statistisches Jahrbuch für die BRD 1975, S. 387.

von 300 Millionen DM jährlich noch nicht einmal 0,07 % des Bruttoarbeitseinkommens. Auch dann, wenn in Zeiten der wirtschaftlichen Stagnation und Rezession eine Erhöhung des Beitrages auf das Doppelte erforderlich werden sollte, so können sich daraus kaum nachteilige wirtschaftliche Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen ergeben. Hinzu kommt auch, daß in Zeiten des wirtschaftlichen Aufschwungs erhebliche Rücklagen gebildet werden können, so daß sich eine Erhöhung des Beitragssatzes in Krisenzeiten unter Umständen erübrigt.

6. Keine Leistungen aus dem Insolvenzschadensfonds an die Unternehmen

Der Anregung von Z a u n - A x l e r [1], der Fonds sollte gleichzeitig vorbeugend wirken, indem zum Zwecke der Erhaltung der Arbeitsplätze an die Arbeitgeber in engen Grenzen Kredite vergeben werden sollten, kann nicht zugestimmt werden. Eine Kreditvergabe an die Unternehmen würde über die Zielsetzung des hier vorgeschlagenen Insolvenzschadensfonds hinausgehen und weitere erhebliche Mittel erfordern. Fraglich ist bereits, ob auf diese Weise gesamtwirtschaftlich gesehen,

---

1) Vgl. dazu Zaun-Axler, a. a. O., S. 209, 210.

tatsächlich sinnvolle Resultate erzielt und der Sozialschutz des Arbeitnehmers effektiver gestaltet werden kann. Einmal lassen sich kaum verbindliche Kriterien aufstellen, nach denen die Kreditvergabe zu erfolgen hätte. Zum anderen müßten kostspielige Kontrollorgane geschaffen werden, die die Vergabe und die zweckgebundene Verwendung der Kredite zu überwachen hätten. Schließlich ist es mit den Grundsätzen einer freien - wenn auch sozialen - Marktwirtschaft unvereinbar, wenn dem Unternehmer das Risiko für Fehlentscheidungen und Fehlplanungen durch Garantie entsprechender Kredite abgenommen wird.

7. Der Insolvenzschadensfonds kein Akt der totalen Wohlfahrt

Bei Verwirklichung des hier vorgeschlagenen Fondsmodells könnte eine weitere Lücke im Gesamtsystem der sozialen Sicherheit geschlossen und die sozialpolitisch unbefriedigende und Rechtsunsicherheit verbreitende Kontroverse bezüglich der Sozialplanproblematik im Konkurs beendet werden. Die dabei den Unternehmern abverlangten finanziellen Opfer sind gemessen an der sozialen Effizienz äußerst

geringfügig und halten sich in wirtschaftlich vertretbaren Grenzen. Gleichwohl ist damit zu rechnen, daß die Einrichtung eines Insolvenzschadensfonds, der an die Solidargemeinschaft der Arbeitgeber anknüpft, die sich wiederum aus einem Bündel von Einzelinteressen zusammensetzt, angesichts der jetzigen allgemeinen wirtschaftlichen Lage auf Widerstand stoßen wird. Insbesondere die Reformgegner und die Kräfte des konservativen Beharrens werden um ihren bisherigen Besitzstand kämpfen und dem hier entwickelten Fondsmodell " betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte der Belastbarkeit des Unternehmens und damit das Problem der Machbarkeit "[1] entgegenhalten, um sich auf diese Weise der sozialen Mitverantwortung zu entziehen. U h l e n b r u c k[2], der die Idee eines Sozialfonds nach Art der Arbeitslosenversicherung im Ansatz für gut befindet, befürchtet jedoch, daß eine " solche Art totaler Wohlfahrt " schließlich auch wieder zum Bankrott führen müsse.

Wer so argumentiert, sei darauf hingewiesen, daß sich diese Probleme angesichts der nicht ins Gewicht fallenden Beitragsleistungen, die der ein-

---

1) Vgl. dazu Uhlenbruck in der Buchbesprechung von Zaun-Axler, Die Lage der Arbeitnehmer bei Konkurs, Vergleich und Betriebsstillegung, in KTS 1975, S. 261.

2) Uhlenbruck, a. a. O., S. 261.

zelne Unternehmer für den Insolvenzschädensfonds aufzubringen hat, gar nicht stellen können. Darüber hinaus erfüllt der Unternehmer mit seinen Leistungen zu dem Insolvenzschadensfonds lediglich eine soziale Pflicht, die ihm ein Rechtsstaat auferlegt, der sich zur Sozialbindung des Eigentums bekannt hat. Andere gewichtige Argumente gegen den Insolvenzschadensfonds sind nicht ersichtlich, es sei denn, daß man eine Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer für nicht notwendig erachtet und das Recht weiterhin als Schutzschild der jeweils herrschenden Interessen ansieht.

Da aber die Durchsetzung von Reformen in der Hauptsache eine Frage der politischen Machtkonstellation ist und der Gesetzgeber reformwillig zu sein scheint [1], kann damit gerechnet werden, daß in absehbarer Zeit die angekündigten Maßnahmen zur Verbesserung des Sozialschutzes der Arbeitnehmer vor dem Insolvenzrisiko Wirklichkeit werden. Das hier vorgeschlagene Fondsmodell stellt dabei nur eine der denkbaren Alternativen zur Verbesserung des Sozialschutzes dar.

---

1) Vgl. dazu die amtliche Begründung zum Konkursausfallgeldgesetz in BT-Drucksache 7/1750 vom 1.3.1974, S. 11; dort hat der Gesetzgeber weitere Verbesserungen des geltenden Rechts zugunsten der Arbeitnehmer im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers angekündigt.

Lebenslauf

Am 26. Oktober 1942 wurde ich als Sohn des Diplom-Landwirts und Diplom-Dolmetschers Dr. phil. Wilhelm Germann und seiner Ehefrau Anneliese geb. Doleski in Spremberg/Niederlausitz geboren.

Die Schulzeit verlebte ich in Freiburg/Elbe und Stade. Dort bestand ich am 15. Februar 1962 das humanistische Abitur. Nach zweijähriger Wehrdienstzeit und Ausbildung zum Reserveoffizier begann ich das Studium der Rechtswissenschaft im Sommersemester 1964 in Heidelberg. Für das 3. bis 9. Fachsemester immatrikulierte ich mich an der Universität Hamburg und legte am 2. Juli 1969 das erste juristische Staatsexamen ab. Den Vorbereitungsdienst absolvierte ich in Stade und Hannover. Am 26. Januar 1973 bestand ich vor dem Niedersächsischen Landesjustizprüfungsamt das Assessorenexamen. Seitdem bin ich in Hannover als Rechtsanwalt tätig.

Offsetdruck Böttger
Dissertationen & Reprints
Friedrich-Ebert-Straße 29
3000 Hannover 91
Tel. (0511) 41 20 20